

СКЛАДЪ ИЗДАНІЯ:

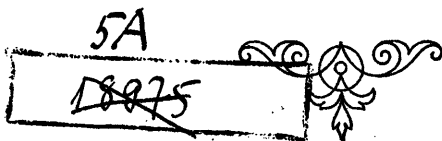
въ книжныхъ магазинахъ бр. Башмаковыхъ
въ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Казахи и Ригѣ.

Обязательственное Право

Губернiй Прибалтiйскихъ.

(Изъ курса проф. Эрдмаха).

Переводъ и дополнительныя примѣчанія М. О. Тредингера.



№ 115063



ИЗДАНИЕ

почетнаго мирового судьи Ф. С. Камкина.

1908.



РИГА.

Типо-литографія *Л. Бланкештейна,*

Ткацкая ул. 13, собств. домъ.



Эт. А

Тану Рийлику Улкоо
Kaamatukogu

9868

Въ нашей литературѣ ощущается большой недостатокъ въ пособіяхъ для изученія гражданскаго права губерній прибалтійскихъ.

Этотъ пробѣлъ, по мнѣнію моему, лучше всего устранимъ переводомъ труда покойнаго профессора Эрмана „System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv.—Est.—u. Curland“. Нѣтъ, думается мнѣ, надобности останавливаться на достоинствахъ названнаго курса: теорія давно оцѣнила его по заслугамъ, а для практиковъ наилучшею captatio benevolentiae послужитъ то вниманіе, которое удѣляетъ ему Прав. Сенатъ.

Настоящій выпускъ обнимаетъ обязательственное право ¹⁾).

Новѣйшія явленія какъ въ области законодательства, такъ и въ практикѣ и наукѣ нашли отраженіе въ рядѣ дополнительныхъ примѣчаній ²⁾).

...тѣ.

М. Г.

¹⁾ Авторское право, какъ относящееся къ т. н. исключительнымъ правамъ, выдѣлено мною въ самостоятельный очеркъ.

²⁾ Изъ прежнихъ примѣчаній опущены лишь немногія, преимущественно оказавшіяся при просмотрѣ неправильными.

Оглавленіе.

РАЗДѢЛЪ 1.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

Отдѣленіе I.

ПОНЯТІЕ И ПРЕДМЕТЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

Страницы.

§ 1.	Понятіе обязательства	3
§ 2.	Предметъ обязательства	11
§ 3.	Спеціальныя предметы правъ требованій	21

Отдѣленіе II.

СУБЪЕКТЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

§ 4.	Обязательство съ опредѣленнымъ субъектомъ	51
§ 5.	Обязательство съ неопредѣленнымъ субъектомъ	52
§ 6.	Обязательство со множествомъ субъектовъ	63

Отдѣленіе III.

ОСУЩЕСТВЛЕНІЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

§ 7.	Предметъ осуществленія обязательства	76
§ 8.	Мѣсто исполненія	85
§ 9.	Время исполненія	90
§ 10.	Стеченіе правъ требованій при осуществленіи ихъ	98

Отдѣленіе IV.

ВОЗНИКНОВЕНІЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

§ 11.	Общая замѣтка	125
§ 12.	Понятіе и виды долгового договора	132
§ 13.	Заключеніе долгового договора	143
§ 14.	Содержаніе долгового договора	157
§ 15.	Подкрѣпленіе долгов. договоровъ и обязательствъ	170
§ 16.	Представительство при долговыхъ договорахъ	180

Отдѣленіе V.

ИЗМѢНЕНІЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

Страницы.

§ 17.	Измѣненіе обязательства по винѣ договаривающихся	184
§ 18.	Просрочка	191
§ 19.	Приращеніе требованія	202
§ 20.	Рискъ при требованіи	204

Отдѣленіе VI.

УСТУПКА ТРЕБОВАНІЙ И ПРИНЯТІЕ НА СЕБЯ ЧУЖИХЪ ДОЛГОВЪ.

§ 21.	Понятіе и сущность уступки (цессіи) требованій	210
§ 22.	Предположенія цессіи	220
§ 23.	Дѣйствія цессіи	225
§ 24.	Ограниченіе цессіи	234
§ 25.	Принятіе на себя чужого долга	238

Отдѣленіе VII.

ПРЕКРАЩЕНІЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

§ 26.	Удовлетвореніе (платежъ)	243
§ 27.	Зачетъ	253
§ 28.	Совпаденіе требованій	263
§ 29.	Договоръ прощенія долга	266
§ 30.	Новачія	269
§ 31.	Мировая сдѣлка	280
§ 32.	Судебное рѣшеніе	289
§ 33.	Отпаденіе субъекта обязательства и срокъ прекращенія послѣдняго	292
§ 34.	Давность и потеря права требованія	295

РАЗДѢЛЪ 2.

ОТДѢЛЬНЫЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВЫТЕКАЮЩІЯ ИЗЪ ЮРИДИЧЕСКИХЪ СДѢЛОНЪ, ДЕЛИКТОВЪ И ФАНТИЧЕСКИХЪ СОСТОЯНІЙ.

Отдѣленіе I.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВЫТЕКАЮЩІЯ ИЗЪ РЕАЛЬНЫХЪ ДОГОВОРОВЪ.

§ 35.	Заемъ	298
§ 36.	Ссуда	312

	<i>Страницы.</i>
§ 37. Прекарій	320
§ 38. Поклажа	323
§ 39. Прочіе реальные договоры	333

Отдѣленіе II.

КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ ДОГОВОРЫ.

ГЛАВА 1.

КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ ДОГОВОРЫ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА ОТДАЧУ ВЕЩН.

§ 40. Договоръ купли	338
§ 41. Договоръ мѣны	390
§ 42. Договоръ аренды и найма	392

ГЛАВА 2.

§ 43. Договоръ личныхъ послугъ	441
§ 44. Договоръ найма слугъ	448
§ 45. Договоръ поставки	459
§ 46. Договоръ подряда	462
§ 47. Договоръ перевозки кладей	471

ГЛАВА 3.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩІЯ ИЗЪ ОБЩНОСТИ ПРАВЪ.

§ 48. Договоръ товарищества	476
§ 49. Прочія юридическія отношенія, основанныя на общности правъ	491

ГЛАВА 4.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВЫТЕКАЮЩІЯ ИЗЪ ЗАВѢДЫВАНІЯ ЧУЖИМИ ДѢЛАМИ.

§ 50. Мандатъ (Договоръ довѣренности)	495
§ 51. Совѣтъ и рекомендація	509
§ 52. Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія (negotiorum gestio)	512

ГЛАВА 5.

ОДНОСТОРОННИЕ КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ ДОГОВОРЫ.

§ 53. Дареніе	522
§ 54. Поручительство	525

ГЛАВА 6.

РИСКОВЫЕ ДОГОВОРЫ.

(ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ОСНОВАННЫЯ НА СЛУЧАЕ).

	<i>Страницы</i>
§ 55. Игра и пари	555
§ 56. Договоръ пожизненной ренты	567
§ 57. Договоръ страхованія	572

ГЛАВА 7.

АБСТРАНТНЫЕ ДОГОВОРЫ.

§ 58. Договоръ признанія	582
§ 59. Расчетъ	587
§ 60. Абстрактное общаніе платить	591

Отдѣленіе II.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВЫТЕКАЮЩІЯ ИЗЪ НЕДОЗВОЛЕННЫХЪ ДѢЙСТВІЙ.

§ 61. Тѣлесное поврежденіе	597
§ 62. Посягательство на личную свободу и на цѣлому- дріе женщинъ	602
§ 63. Посягательство на индивидуальную честь	604
§ 64. Противозаконное нарушеніе имущественныхъ правъ	606
§ 65. Отвѣтственность за вредъ, причиненный другими лицами и животными	609

Отдѣленіе III.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВЫТЕКАЮЩІЯ ИЗЪ ФАКТИЧЕСКИХЪ СОСТОЯНІЙ.

§ 66. Обогащеніе безъ достаточнаго основанія	611
§ 67. Требованіе предъявленія вещи	632
§ 68. Другіе случаи возникновенія обязательствъ изъ фактическихъ состояній	638



Существенныя опечатки.

Напечатано:

Слѣдуетъ читать:

13 стр..	прим. 2.	2923	2922
28 „	строка 7 св.	конторентъ	контокоррентъ
63 „	прим. 4.	корреалаными	корреальными
63 „	прим. 4.	гимотезу	гипотезу
77 „	строка 3 св.	еестественныя	естественныя
77 „	„ 14 „	ен	не
77 „	„ 21 „	ствій	дѣйствій
96 „	„ 17 „	пользованіе	пользованиємъ
106 „	„ 6 „	сепариты	сепаратисты
111 „	прим. 4.	польу объекта	пользу объекта
128 „	прим. 4.	3297	3277
130 „	строка 21 св.	Восникновеніе	Возникновеніе
130 „	прим. 2.	предложеніе	промедленіе
144 „	строка 23 св.	обѣщеніе	общаніе
198 „	прим. 4.	кредиторъ	кредитора
200 „	прим. 3.	сопротивленіи	сопоставленіи
214 „	строка 3 св.	сохраніемъ	сохранениємъ
224 „	„ 12 „	blancs	blanco
249 „	„ 1 „	обезпеченному по учи- тельствомъ	основанному на поручи- тельствѣ
359 „	„ 3 „	строиность	стоимость
391 „	прим. 6.	8793	3978
408 „	строка 6 св.	эксплоатиру	эксплоатируя
454 „	прим. 6.	содержимю	содержимой
455 „	строка 18 св.	возникающій	возникающій
461 „	„ 13 „	Догоровы	Договоры
531 „	„ 14 „	се	ее
540 „	„ 25 „	слѣдовительно	слѣдовательно
599 „	„ 4 „	предпріятій	предпринимателей
627 „	„ 16 „	явившимъ	явившимъ



Обязательственное право.

Раздѣлъ 1.

Общая часть.

Отдѣленіе I.

§ 1.

Понятіе и предметъ обязательства.

Подъ обязательствомъ ¹⁾ или правомъ требованій ²⁾ прибалтійское гражданское право подразумеваетъ—какъ выражается Сводъ гражд. узак. (1864 г.) ³⁾—„такое право, въ силу котораго одно лицо, т. н. должникъ (debitor), обязывается въ пользу другого, т. н. вѣрителя (creditor) къ извѣстному дѣйствію, имѣющему матеріальную (имущественную) цѣнность“.

¹⁾ Такъ какъ въ Сводѣ выраженіе „обязательство“ замѣнено словами „требованіе“ и „право требованій“, то этимъ уже сказано, что подъ обязательствомъ здѣсь всегда понимается право вѣрителя, но не обязанность должника или все правоотношеніе. Въ обыденной жизни подъ обязательствомъ („облигаціею“) нерѣдко подразумѣвается долговой документъ, особливо документъ, выдаваемый при одностороннихъ долговыхъ договорахъ (слѣд., актъ, свидѣтельствующій о существованіи обязательственнаго отношенія.—Перев.).

²⁾ („Обязательство“ подчеркиваетъ пассивную сторону правоотношенія, „требованіе“—его активную сторону. Перев.).

³⁾ Ст. 2907 Св. (Но обязательство можетъ состоять и въ несовершеніи извѣстнаго дѣйствія, что въ этой статьѣ не выражено. Срв., однако, ст. 2919. Перев.).

Опредѣленіе это, примыкающее къ подобнымъ же опредѣленіямъ права общаго ¹⁾ и новѣйшихъ гражданскихъ уложеній ²⁾, естественно составляетъ исходную точку при изложеніи всего предмета обязательственнаго права ³⁾.

Изъ означеннаго опредѣленія, прежде всего, явствуется, что существо обязательства не предполагаетъ господства надъ опредѣленными дѣйствіями ⁴⁾, въ силу котораго вѣрителю (кредитору) было бы предоставлено произвольно распоряжаться этими дѣйствіями, какъ отдѣленными отъ личности должника. Правда, въ германскомъ и отчасти въ современномъ правѣ замѣтно стремленіе по возможности отрѣшить права требованій отъ личностей вѣрителя и должника, трактуя эти права, какъ самостоятельные объекты оборота, какъ вещи ⁵⁾. Однако, мѣстный гражданскій кодексъ совершенно основательно стоитъ, въ данномъ случаѣ, на римской точкѣ зрѣнія, предполагая наличность дѣйствія опредѣленнаго лица и включая „должника“ къ самое опредѣленіе обязательства. Не дѣйствіе вообще, а дѣйствіе должника является предметомъ права тре-

¹⁾ J. III, 13 и L. 3 pr D. de obl. et act., 44,7.

²⁾ Австр. ул. § 859; Сакс. ул. § 668; Баварск. пр., ст. 1; Прусск. Зем. пр. I, § 122 сл.

³⁾ Совершенно справедливо Kuntze (die Obligation nud die Singularsuccession 1856, стр. 1 сл.) специально въ отношеніи обязательственнаго права, указываетъ на необходимость установленія точнаго опредѣленія, такъ какъ здѣсь сильнѣе всего чувствуется необходимость дедукціи отъ исходнаго пункта.

⁴⁾ Какъ того желалъ еще Савиньи. Срв., на оборотъ, Brinz, krit. Blätter, Heft 3 стр. 5 слѣд. Windscheid, Pand. II, § 157, прим. 1.

⁵⁾ Потому-то перенесеніе обязательства на новаго должника можетъ послѣдовать лишь посредствомъ уничтоженія прежняго права требованій. Сводъ, ст. 3578 и 3587. Срв. ниже §§ 25 и 40

бованій, почему послѣднее составляет не право на дѣйствія вообще, но право на (опредѣленное) дѣйствіе. Само-же дѣйствующее лицо входитъ какъ составная часть, какъ неизбежное предположеніе въ самое понятіе обязательства по мѣстному праву. — Равнымъ образомъ личность вѣрителя, согласно изложенному опредѣленію, представляется составною частью первоначальнаго обязательства ¹⁾.

Но такъ какъ существеннымъ объектомъ обязательства является дѣйствіе должника, при чемъ само по себѣ безразлично, въ чью пользу осуществится это дѣйствіе,—то мѣстное право, какъ и прочія новыя законодательства, допускаетъ перемѣну въ личности вѣрителя безъ уничтоженія прежняго обязательства ²⁾.

Съ вопросомъ о перемѣнѣ личности вѣрителя или должника не слѣдуетъ смѣшивать вопроса объ установленіи ихъ. Здѣсь съ самаго начала можно себѣ представить личность каждаго контрагента не какъ точно опредѣленное физическое лицо, но выясняющеюся въ зависимости отъ какого-нибудь фактическаго состоянія или правоотношенія, такъ что въ этомъ случаѣ для измѣненія прежняго обязательства нѣтъ нужды въ новомъ фактѣ или новой юридической сдѣлкѣ, потому что въ первоначальной сдѣлкѣ уже можетъ

¹⁾ Вотъ почему по древнему римскому праву сингулярное преемство обязательства оказалось столь же недопустимымъ, какъ перемѣна на сторонѣ должника. Что это возрѣніе не совсѣмъ еще стало чуждымъ нашему современному правосознанію, чувствуетъ каждый должникъ, безъ содѣйствія (и согласія) котораго происходитъ перемѣна въ личности его вѣрителя—займодавца.

²⁾ Срв. ниже § 21 сл.

быть предусмотрѣна возможность перемѣны сторонъ, какъ предположеніе. Этотъ видъ обязательствъ, который ниже подлежитъ дальнѣйшему разсмотрѣнію ¹⁾ и не безызвѣстенъ былъ уже римскому праву ²⁾, въ германскомъ и новомъ правѣ значительно разросся, получивъ распространение и на другіе случаи, какъ въ особенности на реальные (поземельныя) повинности ³⁾. Этимъ самымъ подготовленъ переходъ къ возрѣнію на обязательства, по которому личность участника разсматривается какъ нѣчто совершенно безразличное, рѣшающимъ же моментомъ считается только имущественная цѣна дѣйствія ⁴⁾. Это—то же возрѣніе, которое, вмѣсто индивидуально различныхъ объектовъ права, старается поставить лишь различныя по степени цѣнности послѣднихъ ⁵⁾. Далѣе, своимъ опредѣленіемъ обязательства мѣстное право разрѣшило контроверзу, не могущую считаться законченною въ пандектной наукѣ и въ настоящее время ⁶⁾. Сводъ провоз-

¹⁾ Срв. §§ 5 и 11.

²⁾ Срв. Windscheid I. с II § 291 прим. 1. 4, 5. Jhering въ Jahrb. für Dogm. X. стр. 546 сл. 554 сл.

³⁾ Stobbe Deutsches Privatr. § 175, 1.

⁴⁾ Какъ это въ настоящее время уже достигается бумагами на предъявителя въ отношеніи личности вѣрителя. Срв. ниже § 5.

⁵⁾ Срв., напр., Endemann, Handelsrecht § 11, прим. 4 и § 76.

⁶⁾ Vangerow Pand. III, § 608, прим. 1. Sintenis, I. с II, § 102, пр. 4 Windscheid I. с., II, § 251, прим. 3. (Суд. усмотрѣніе играетъ довольно крупную роль въ обязательственномъ правѣ губерній прибалтійскихъ. Срв., напр., ст. 2925, 3455, 8336, 4077, 4175, 4406, 4558. Въ своемъ интересномъ зтюдѣ „гражданскій судъ и законъ“ (Вѣстникъ права № 1/1907, стр. 1—51) проф. І. А. Покровский выступилъ принципиальнымъ противникомъ судейскаго усмотрѣнія. Почтенный авторъ считаетъ его весьма неопредѣленною уступкою въ пользу новѣйшихъ социальныхъ теченій. Но 1) судейское усмотрѣніе—институтъ весьма древній, восходящій къ преторскимъ временамъ, а 2) судейское усмотрѣніе, оправдываемое обстоятельствами конкретнаго случая

гласилъ (принципъ), что составляющее предметъ права требованій дѣйствіе должно имѣть имущественную цѣну. Соотвѣтственно этому, требованія, которыя не представляютъ никакого частноправнаго интереса, ничтожны. Но мѣстное право отнюдь не настаиваетъ на томъ, чтобы предметъ требованія имѣлъ „обыкновенную“, т. н. рыночную цѣну ¹⁾. Напротивъ, достаточно любого интереса, прямо или косвенно затрагивающаго имущество вѣрителя ²⁾ для того, чтобы возникло обя-

вовсе не тождественно съ административнымъ произволомъ, вдохновляемымъ правиломъ: *sic volo, sic jubeo*. Срв. по этому поводу М. Гредингера, „льгота посильной отвѣтственности должника по прибалтійскому праву“ (Журналъ м-ва юстиціи, № 2/1907, стр. 215—216) —См. также по поводу требованія о матеріальной цѣнѣ обязательства диссертацию Пассека, „неимущественный интересъ въ обязательствѣ; Юрьевъ, 1893 г. Пер.). Что ст. 2907 Свода, имѣетъ въ виду рыночную цѣну (*pretium verum*), какъ утверждаютъ составители нашего проекта гражд. улож., едва-ли правильно. См. объясн. зап. къ проекту, 1899, кн. 5, стр. 4. Перев.).

¹⁾ Св. ст. 586. Срв. ниже § 2.

²⁾ Св. ст. 3455 (согласно рез. прав. сенат. по дѣлу фонъ-Валь N 2145/1889 г. ст. 3455 не можетъ быть примѣнена къ оцѣнкѣ рабочихъ дней, стоимость которыхъ можетъ быть установлена на основаніи доказательствъ, указанныхъ въ уставѣ гражд. судопр. Перев.). Обязанность не играть на роялѣ — каковое обязательство Виндшейдомъ, I. с. II, стр. 4, приводится въ видѣ примѣра имущественнаго обязательства—можетъ быть съ полнымъ основаніемъ рассматриваема какъ затрагивающая имущество (рабочую силу и источникъ дохода). Несомнѣнно, что такое обязательство представляетъ собою имущественную цѣну, хотя опредѣленіе ея и не легко дается открывая широкое поле судейскому усмотрѣнію. Срв. *Zwingmann Entscheidung*. IV, 694, 618 а. Равнымъ образомъ право обиженнаго требовать, чтобы обидчикъ отказался отъ своихъ словъ или испросилъ у него прощеніе, относится къ частному праву лишь постольку, поскольку коснуться можетъ имущества и, въ частности, кредита. Отказывающійся, взять назадъ свои слова обидчикъ — въ частноправномъ смыслѣ—можетъ быть привлекаемъ только *in id quod interest*. Но для обиженнаго истца въ возстановленіи его „чести“ заключается затрагивающій его имущество элементъ. Только въ этомъ смыслѣ можетъ быть такимъ образомъ, понимаема „имущественная цѣнность“ статьи 2907. Срв. къ этому *Zwingmann*, I. с. VI, 1158.

зательство. Подобною интерпретацію, казалось бы, охватываются всѣ, нуждающіеся въ судебной охранѣ случаи, ибо тамъ, гдѣ прекращается частноправный интересъ, должна прекратиться также частноправная его осуществимость.

Подъ выраженіемъ „дѣйствіе“ здѣсь, какъ и въ другихъ мѣстахъ кодификаціи ¹⁾, слѣдуетъ понимать не только положительное, но и отрицательное проявленіе воли, т. е. упущеніе.

Изъ только-что подробно объясненнаго опредѣленія уже обнаруживается, что дѣленіе обязательствъ можетъ быть произведено самымъ различнымъ образомъ, въ зависимости отъ того, что берется за исходную точку этого дѣленія: предметъ-ли или возникновеніе или же самое дѣйствіе обязательства.

Что касается предмета права требованій, дѣленіе можетъ быть настолько разнообразнымъ, сколько имѣется видовъ дѣйствій. Вотъ почему всѣ положительныя законодательства отказались отъ особой классификаціи этихъ дѣйствій, удовлетворившись подчеркиваніемъ лишь нѣкоторыхъ общихъ точекъ зрѣнія, ближе опредѣляющихъ предметъ обязательства ²⁾.

Что же касается возникновенія требованій, то хотя поводы къ нимъ и не такъ разнообразны какъ ихъ предметы, тѣмъ не менѣе цѣлесообразнѣе будетъ разсмотрѣть ихъ ниже въ связи съ ученіемъ о возникновеніи обязательствъ вообще ³⁾.

¹⁾ Сводъ ст. 2919 и 3482, примѣч. Unger. Oester Privatr. II § 129, пр. 31 с., Windscheid, I. с. II § 252,

²⁾ Срв. ниже §§ 2 и 3.

³⁾ Срв. ниже § 11.

Въ данномъ же мѣстѣ могла бы быть рѣчь еще только о дѣленіи обязательствъ въ зависимости отъ дѣйствія или силы ихъ. Пандектная теорія въ этомъ отношеніи различаетъ обязательства, имѣющія полное дѣйствіе, и обязательства, имѣющія лишь ограниченную силу, при чемъ это ограниченіе проявляется въ томъ, что послѣднія лишены искомости. Это — извѣстное пандектное дѣленіе обязательствъ на *obligationes civiles* и *obligationes naturales* ¹⁾.

Не смотря на то, что первоначальный поводъ къ этому дѣленію: противоположеніе строгоцивильнаго римскаго права и *jus gentium* ²⁾, отпалъ, все же не отпали всѣ случаи обязательства, „хотя и допускающаго платежъ (реализуемаго), но незащищаемаго искомъ” ³⁾ Въ мѣстномъ правѣ, вообще относящемъ искомость къ необходимымъ дѣйствіямъ договорныхъ обязательствъ (ст. 3212), сохранились такъ же нѣкоторые слѣды естественныхъ обязательствъ. Однако, при нихъ степень ограниченія сильнѣе нежели въ римскомъ правѣ, такъ какъ они исключаютъ не только искъ, но и возможность зачета ⁴⁾. Съ другой же стороны и мѣстный кодексъ допускаетъ подкрѣпленіе настоящаго естественнаго обя-

1) Savigny, *Obligationsrecht* I, стр. 22 сл. Bekker, *Naturaloblig* въ *Jahrb. Bekkers* и *Muthers* IV, стр. 372 сл. Windscheid I. c. II § 287.

2) Впрочемъ въ настоящее время отдѣльные римскіе случаи неисковаго обязательства уже не рассматриваются съ одной общей точки зрѣнія. Срв. Keller въ *Bekkers* и *Muthers Jahrbücher* IV, стр. 280 слѣд.

3) Brinz *Krit. Blätter*, Heft 3, стр. 48 „zwar zahlbar, aber doch klaglos“.

4) По крайней мѣрѣ это имѣетъ мѣсто при немногочисленныхъ случаяхъ естественныхъ обязательствъ, о которыхъ мѣстный Сводъ прямо упоминаетъ. Срв. ниже текстъ. Аналогично и прусское право. A. L. R. I, 16 § 342. Förster, *Preuss. Privatr.* I § 61, прим. 30.

зательства посредствомъ неустойки ¹⁾, закладного права ²⁾ и поручительства ³⁾, а также исключеніе права обратнаго требованія въ случаѣ совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ естественнаго обязательства ⁴⁾ и возможность уступки ихъ (цессіи) ⁵⁾. Обновленіе же естественнаго обязательства мѣстнымъ правомъ едва-ли допускается, такъ какъ въ немногочисленныхъ случаяхъ, въ которыхъ оно, въ видѣ исключенія, признаетъ лишенные искомости права требованій, дѣйствія послѣднихъ перечисляются отдѣльно, при чемъ, однако, объ обновленіи не упомянуто,—съ другой же стороны „дѣйствительная сила“ обязательства признается необходимымъ предположеніемъ для допустимости при обязательствахъ обновленія⁶⁾.

Единственные случаи, въ которыхъ Сводъ прямо или косвенно упоминаетъ о лишенныхъ искомости обязательствахъ, слѣдующіе:

1. Случай долга, вытекающаго изъ недозволенной игры, который не допускаетъ ни иска ни зачета, а также исключаетъ обновленіе ⁷⁾.

2. Случай займа, завѣдомо даннаго для игры, при которомъ также—кромѣ подкрѣпленія и цессіи—допускается только *soluti retentio* ⁸⁾.

1) Сводъ ст. 3370. О томъ, допускается-ли въ этомъ случаѣ искъ, срв. III, стр. 329,4.

2) Св. 1338.

3) Св. ст. 4507.

4) Св. ст. 3639, 4343 и 4344.

5) Св. ст. 3467.

6) Св. ст. 3580, 3583, 3585. Срв. ниже § 40. Мѣстное право не знаетъ отдѣльной группы естественныхъ обязательствъ.

7) Сводъ ст. 4338 и 4343.

8) Св. ст. 4344.

3. Случай обязательства, по которому давность истекла и который допускает только *soluti retentio*, такъ что здѣсь не примѣнимы также уступка (цессія) и подкрѣпленіе ¹⁾).

4. Случай, въ коемъ стороны условились облечь обязательство (сдѣлку) въ письменную форму и гдѣ, до исполненія этого условія, должно отсутствовать лишь право иска. Вся сила такого соглашенія на дѣлѣ сводится также лишь къ *soluti retentio* ²⁾).

Наконецъ, мѣстный Сводъ нѣсколько разъ упоминаетъ о нѣкоторыхъ вызываемыхъ правилами приличія обязательствахъ, не придавая имъ, однако, непосредственной силы ³⁾. Эти случаи не могутъ быть включены въ настоящее изложеніе уже потому, что исполненіе ихъ закономъ считается дареніемъ, и этимъ самымъ означается, что они лишены характера требованій ⁴⁾.

§ 2.

Предметъ обязательства.

I. Общія положенія. Мѣстный сводъ излагаетъ ученіе о предметѣ обязательства главнымъ образомъ въ отдѣлѣ о предметѣ юридическихъ сдѣлокъ.

¹⁾ Св. ст. 3639 и 3640. Самое требованіе здѣсь считается „погашеннымъ“. Срв. томъ I, стр. 326 (§ 61).

²⁾ Св. ст. ст. 3031. Здѣсь юридическая сдѣлка считается „необязательною“, „не имѣющей силы“.

³⁾ Сюда относится приведенный статьею 402 случай раздачи опекуномъ нѣкоторыхъ подарковъ, не ставимой ему въ вину.

⁴⁾ (Послѣдняя аргументація почтеннаго автора не убѣдительна и не вяжется даже съ постановкою, которую дареніе получила въ мѣстномъ Сводѣ. См. ст. 4464. Перев.).

Въ виду этого изъ послѣдняго отдѣла надлежитъ съ большою осторожностью выдѣлить тѣ постановленія, которыя относятся исключительно къ праву требованій, и отдѣлить ихъ отъ тѣхъ, которыя касаются ученія о юридическихъ отношеніяхъ вообще или даже только вещно-правовыхъ отношеній. Однако надобно замѣтить, что кодификація, вслѣдствіе недостающей ей общей части,—недостатокъ, о которомъ упомянуто было уже въ первомъ томѣ этого курса — въ большинствѣ относящихся сюда статей только слегка останавливается на ученіи о предметѣ юридическихъ сдѣлокъ, въ дѣйствительности трактуя или о предметѣ самаго обязательства или о предметѣ дѣйствія или даже смѣшивая эти два понятія.

Такъ уже вводная статья этого отдѣла опредѣляетъ не предметъ юридической сдѣлки,—какъ сказано въ статьѣ, — но именно предметъ права требованій, признавая таковымъ „дѣйствіе“, безразлично, будетъ ли оно „положительное или отрицательное дѣйствіе“, „содѣйствовать возникновенію или перенесенію вещнаго права или направляться на другого рода дѣятельность“. Такое опредѣленіе пригодно лишь въ примѣненіи къ обязательственнымъ требованіямъ, но не къ перенесенію вещныхъ правъ, при которыхъ предметъ послѣднихъ (собственность, закладное право, сервитутъ) непосредственно образуетъ вещное право, а не какое-либо посредствующее дѣйствіе ¹⁾.

Въ той-же статьѣ Сводъ намекаетъ также на старое различеніе дѣйствій на *date* (перенесеніе

¹⁾ Завладѣніе (окупатіо), напр., само по себѣ составляетъ дѣйствіе, но не имѣетъ дѣйствія своимъ предметомъ.

вещнаго права) и *facere* (прочія дѣйствія) ¹⁾, не связывая, впрочемъ, съ этимъ какихъ-либо юридическихъ послѣдствій. Итакъ дѣйствія могутъ быть наивозможно разнообразными; требуется только, чтобы они, какъ упомянуто въ предыдущемъ §, имѣли имущественную цѣну и чтобы они не были „недозволенными“, т. е. идущими въ разрѣзъ съ предписаніями закона, или служили въ обходъ имъ, или-же были „неприличными“, противорѣчили религіи и добрымъ нравамъ ²⁾.

Далѣе, дѣйствіе должно быть возможнымъ ³⁾. Этимъ, конечно, еще не сказано, что возможность должна быть на лицо въ моментъ возникновенія права требованія. Поэтому вполне допустимы не только требованія, касающіяся предоставленія будущихъ вещей ⁴⁾, но и требованія, касающіяся такихъ дѣйствій, совершеніе которыхъ должникомъ пока представляется невозможнымъ, могутъ быть заранѣе объектомъ обязательства въ томъ соображеніи, что они въ послѣдствіи станутъ возможными ⁵⁾. По той-же причинѣ вполне допу-

¹⁾ Римское право, какъ извѣстно, различало *dare*, *facere* и *praestare*. L. 3 pr. Dig. de obl. et. act. (44,17). Но въ немъ это различіе въ послѣдствіи стало практически безразличнымъ. Savigny, Oblig. R. I, стр. 301. Windscheid I. c. II § 252, пр. 4.

²⁾ Св. ст. 2923. То; что обходъ закона запрещается только въ отношеніи *leges praescriptivae*, вытекаетъ изъ сущности *lex dispositiva*. Слишкомъ расширяетъ понятіе „добрыхъ нравовъ“ приведенное у Цвингмана, I. c, VI, 1040 рѣшеніе.

³⁾ Св. ст. 2920. Сводъ и здѣсь ошибочно говорить о вещахъ вмѣсто дѣйствій, смѣшивая предметъ требованія съ предметомъ дѣйствія. См. выше. Главный случай невозможнаго дѣйствія—дача несуществующей вещи. Но это не единственный случай. Срв. Св. ст. 3142.

⁴⁾ Св. ст. 2920 слѣд.

⁵⁾ Св. ст. 2920, въ началѣ („только что-либо возможное“; въ нѣмецкой редакціи „*muss möglicherweise existiren können*“). Перев.).

стимо само по себѣ запрещенное соглашеніе касательно вѣѡоборотныхъ предметовъ ¹⁾, если только соглашеніе состоялось на случай поступленія ихъ въ оборотъ, сообщенія имъ свойства оборотности ²⁾.

Вопросъ о томъ, поскольку наступленіе невозможности совершенія дѣйствія, вызванное виною должника, влечетъ за собою право на возмѣщеніе убытка, подробно излагается ниже.

II. Опреѣленность дѣйствія. Относительно предмета дѣйствія, равно и самаго дѣйствія и предмета юридической сдѣлки вообще Сводъ выставляетъ требованіе, чтобы они не были „совершенно неопреѣлительны“ (неопреѣлимы) ³⁾. Такимъ образомъ предметъ отнюдь не долженъ быть всегда точно опреѣленъ съ самаго начала. Но нужно, чтобы самое обязательство указывало на способъ его опреѣленія. Сводъ и въ данномъ случаѣ говоритъ только о вещахъ, какъ о предметахъ дѣйствія, не упоминая о другихъ возможныхъ случаяхъ ⁴⁾. Однако, не подлежитъ сомнѣнію, что общія юридическія нормы распространяются здѣсь и на другія дѣйствія. Соотвѣтственно этому требуется лишь, чтобы для опреѣленія предмета дѣйствія имѣлись вѣрныя дан-

¹⁾ Св. ст. 2921. Вмѣсто условленнаго дѣйствія тотъ которому вѣѡоборотность вещи была неизвѣстна, можетъ отыскивать вознагражденіе. Ст. 3143.

²⁾ ибо ст. 3143 говоритъ только о случаѣ безусловнаго соглашенія касательно изъятыхъ изъ оборота вещей, которыя впослѣдствіи поступаютъ въ обращеніе. Срв. Förster, I. c. § 66. То же слѣдуетъ сказать о договорахъ касательно собственныхъ вещей. Св. ст. 3148.

³⁾ Св. ст. 2923 и 2924. (По нѣмецкой редакціи ст. 2924 „an aller Bestimmtheit mangelt“. Перев.).

⁴⁾ Напр. догов. о производствѣ работъ безъ ближайшаго обозначенія вида, времени, мѣста и количества.

ныя въ самомъ обязательствѣ ¹⁾, Не допустимо только прямое предоставленіе опредѣленія этого предмета произволу должника ²⁾.

Когда дѣйствіе имѣетъ своимъ предметомъ вещь, то въ этомъ случаѣ слѣдуетъ спеціально указать какъ на отдѣльный видъ обязательствъ, имѣющихъ своимъ предметомъ вещи, опредѣленные по роду, — на такія, предметъ которыхъ заключается въ вещахъ замѣнимыхъ. Равнымъ образомъ необходимо спеціально остановиться на т. н. раздѣлительномъ или альтернативномъ обязательствахъ, въ которомъ предоставляются на выборъ два, или болѣе, дѣйствія, подлежащія совершенію.

1. Дѣйствіе, заключающееся въ предоставленіи замѣнимыхъ вещей, не нуждается въ ближайшемъ опредѣленіи количества и качества, если указанъ какой-нибудь источникъ отъ котораго можно ожидать этого опредѣленія, какъ въ особенности усмотрѣніе третьяго лица или судьи и т. п. ³⁾ Только если указанный источникъ почему-либо изсякнетъ (не пожелаетъ или не сможетъ дать опредѣленіе), сдѣлка признается недѣйствительною ⁴⁾.

¹⁾ Св. ст. 9225.

²⁾ Св. ст. 2923. Но произволъ не есть усмотрѣніе, а потому въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе времени совершенія дѣйствія, объекта послѣдняго и т. д., предоставлены усмотрѣнію должника. — что при сомнѣніи слѣдуетъ презюмировать, — то въ случаѣ надобности требуется разрѣшеніе спорныхъ пунктовъ судомъ Срв. Windscheid, I. c. II § 254, прим. 5 и § 386, прим. 6 и 7.

³⁾ Св. ст. 2925. Savigny, Oblig. г., стр. 400. Здѣсь можетъ быть установлено также право выбора въ пользу вѣрителя или должника.

⁴⁾ Св. ст. 2955 конецъ. Windscheid, I. c. II § 254, прим. 8. Но если этотъ источникъ заключается въ усмотрѣніи самого должника, опредѣленіе предоставляется суду.

2. Дѣйствіе, заключающееся въ предоставленіи вещей опредѣленныхъ только по роду, которыя представляются незамѣнимыми, въ томъ отношеніи, вызываетъ больше трудностей, что здѣсь, въ виду неодинаковости отдѣльныхъ индивидуальныхъ объектовъ, открывается широкое поле при удовлетвореніи (генерическое обязательство) ¹⁾. При сомнѣніи въ этихъ случаяхъ должнику предоставляется право выбора подлежащаго рода вещей изъ числа доступныхъ ему экземпляровъ ²⁾ и только тамъ, гдѣ дѣло идетъ о завѣщательномъ распоряженіи, дѣйствуютъ спеціальныя нормы ³⁾.

Такимъ образомъ генерическое обязательство представляется съ самаго начала допустимымъ и дѣйствительнымъ, но отнюдь не условнымъ ⁴⁾. Однако должникъ и вѣритель (если послѣдній спеціально уполномоченъ сдѣлать выборъ или приобрѣтаетъ это право послѣ должника) правомъ выбора могутъ воспользоваться лишь однажды ⁵⁾, если только не было имъ спеціально предоставлено т. н. *jus variandi* ⁶⁾, или дѣло не идетъ о періодически совершаемыхъ дѣйствіяхъ, въ какомъ случаѣ тотъ, кому выборъ предоставленъ, можетъ производить его каждый разъ, когда дан-

¹⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 255, 1. Многие причисляютъ сюда также право требованія замѣнимыхъ вещей. Но согласно ст. 2925 мѣстное право эти требованія исключаетъ.

²⁾ Св. ст. 2926.

³⁾ Срв. томъ III § 253.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 255, прим. 19. Вотъ почему въ данномъ случаѣ, вѣритель вмѣстѣ съ вещью получаетъ также плоды ея.

⁵⁾ Св. ст. 2928.

⁶⁾ Vangerow, Pand. III, § 569, прим. 1 и 2.

ное (частичное) дѣйствіе подлежитъ исполненію¹⁾. Право выбора принадлежитъ должнику до момента совершенія дѣйствія, вѣрителю—до предъявленія иска²⁾ и переходитъ на наслѣдниковъ и цессіонаровъ³⁾.

3, Отъ генерическаго обязательства слѣдуетъ строго отличить т. н. раздѣлительное (альтернативное) обязательство⁴⁾ т. е. тотъ случай, когда специально установлено право выбора среди опредѣленныхъ объектовъ дѣйствія. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ выборъ не есть крайнее средство для опредѣленія, но специально установленная льгота для управомоченнаго къ выбору объектовъ, которые сами по себѣ являются вполнѣ опредѣленными. Но и здѣсь, въ случаѣ сомнѣнія, уполномоченнымъ къ выбору признается должникъ, и *jus variandi* не имѣетъ мѣста⁵⁾. Однако въ отношеніи гибели одного или всѣхъ объектовъ, предоставленныхъ на выборъ, здѣсь отчасти дѣйствуютъ другія нормы нежели при генерическомъ обязательствѣ. При гибели всѣхъ этихъ предметовъ должникъ освобождается отъ обязательства⁶⁾, что примѣнительно къ генерическому обязательству не имѣетъ мѣста⁷⁾. Если

1) Напр. при альтернативныхъ реальныхъ повинностяхъ онъ можетъ выдавать деньги вмѣсто натуральной повинности. Срв. Zwingmann Enscheid. der rig. Stadtger., 699, VI, 963,

2) Св. ст. 2928 въ концѣ. Но это, конечно, не примѣнимо, разъ уже состоялось на этотъ счетъ соглашеніе.

3) Св. ст. 2929. Vangerow I. c., III § 569, стр. 41.

4) Vangerow I. c. III, § 69, Windscheid, I. c. II, § 255, 1.

5) Св. ст. 2928. Срв. Zwingmann, I. c., III, 430. Впрочемъ альтернативное обязательство не является условнымъ. Windscheid, I. c. II, § 255, пр. 3.

6) Св. ст. 2930.

7) Срв. Windscheid, I. c. § 255, прим. 21.

остается только одинъ объектъ дѣйствія, то должникъ сохраняетъ право выбора между послѣднимъ и цѣною погибшаго предмета, тогда какъ вѣритель въ этомъ случаѣ долженъ удовлетвориться оставшимся предметомъ ¹⁾. Но если гибель предмета вызвана была culpa или mora противника, уполномоченному къ выбору предоставляется альтернатива потребовать, вмѣсто уцѣлѣвшаго предмета, цѣну погибшаго или погибшихъ ²⁾. При гибели предмета по собственной винѣ лица, имѣющаго право выбора, выдачѣ подлежитъ цѣна того предмета, который погибъ послѣднимъ съ эвентуальнымъ оставленіемъ за другою стороною права выбора ³⁾, независимо отъ обязанности виновной стороны къ вознагражденію ⁴⁾.

III. Дѣлимость обязательствъ. Дѣлимымъ считается всякое обязательство, предметъ или дѣйствіе котораго представляется дѣлимымъ, т. е. поддается раздѣленію на отдѣльныя однородныя части ⁵⁾. Въ этомъ смыслѣ дѣлимы не только дѣйствія, имѣющія своимъ предметомъ предоставленіе вещей, но и такія, которыя направлены на

¹⁾ Св. ст. 2030. Vangerow, I. c., § 569; стр. 24, на верху.

²⁾ Св. ст. 2931. Vangerow, I. c., § 569, стр. 25 и 29 на верху.

³⁾ Св. ст. 2932 Vangerow, I. c., § 69, стр. 24 и 29. (Рѣчь идетъ о выборѣ предмета, за которой сторона, имѣющая право выбора, предпочитаетъ получить вознагражденія. Парев.).

⁴⁾ Св. ст. 2933. Если, поэтому должникъ выбираетъ оставшійся объектъ, то виновный вѣритель обязанъ возмѣстить другой, погибшій объектъ. (Литературныя пособія при изученіи альтернативнаго обязательства: Вернштейнъ, ученіе о раздѣлительныхъ обязательствахъ, 1871; Макшеевъ, ученіе о разд. обяз. 1895; Bernstein, zur Lehre von dem alternativen Willen, 1878; Bernstein, die alternative Obligation im röm u. modern. Rechte въ Zeitschr. für vergl. Rechtswissensch. Bd. 2 № 10; Pescatore, die s. g. alternative Obligation, 1880.—Псрев.).

⁵⁾ Срв. Windscheid, I. c., II, § 263, прим. 2.

предоставленіе рабочей силы, именно когда требуемая часть работы—однородны и направлены на то же содержаніе, какъ вся остающаяся часть работы ¹⁾. Дѣлимы въ особенности всѣ требованія касательно предоставленія права собственности на вещь, такъ какъ послѣдняя—хотя и не въ реальныхъ доляхъ, но, во всякомъ случаѣ, въ идеальныхъ доляхъ,—всегда дѣлима; недѣлимымъ же представляется требованіе касательно предоставленія недѣлимаго права ²⁾. Права требованій, направленные на совершеніе или несовершеніе извѣстнаго дѣйствія, дѣлимы только тогда, когда къ нимъ прибавлена дѣлимая мѣра относительно времени и предмета ³⁾, напр., когда состоялось *factum de non petendo in personam* касательно опредѣленной суммы съ присоединеніемъ неустойки ⁴⁾. Но здѣсь надобно обратить вниманіе на то, представляется-ли интересъ вѣрителя, самъ по себѣ, недѣлимымъ; такъ что, напр., обязательство не совершать опредѣленнаго дѣйствія въ теченіе двадцати дней не можетъ считаться исполненнымъ, если изъ двухъ наслѣдниковъ первона-

1) Вотъ почему, напр., требованіе совершенія 20 дневной работы каменщика—дѣлимо, требованіе окончанія курса фортепіанной игры—недѣлимо, хотя бы расчетъ былъ по урокамъ,—ибо въ первомъ случаѣ рѣчь идетъ только о *facere*, во второмъ объ *opus*. Уроки музыки между собою не равны.

2) Vangerow, I. c. III, стр. 8 слѣд.

3) Текстъ ст. 3386 Свода какъ-будто объявляетъ недѣлимыми всѣ обязательства направленные на совершеніе или несовершеніе чего-либо, не останавливаясь на указанномъ выше исключеніи, но такъ какъ въ этомъ мѣстѣ Свода о дѣлимости не идетъ рѣчь *ex professo* и такъ какъ, далѣе, наступающая въ этихъ случаяхъ дѣлимость вытекаетъ изъ самой сущности вещей и того же принципа, какъ дѣлимость дѣйствій, имѣющихъ своимъ предметомъ представленіе вещей,—то представится правильнѣе предпочесть пандектную теорію буквѣ закона. См. выше.

4) Vangerow I. c. N., стр. 12. См. ниже.

чальнаго должника каждый этого дѣйствія не совершалъ въ теченіе десяти дней ¹⁾. Недѣлимыми же нужно признать раздѣлительное и генерическое обязательства, хотя бы оба объекта, относительно коихъ установлено право выбора, сами по себѣ были дѣлимыми; въ противномъ случаѣ вѣритель вынужденъ былъ бы согласиться принять части различныхъ вещей. Что же касается весьма распространеннаго въ пандектной литературѣ воззрѣнія ²⁾, будто любое обязательство, подкрѣпленное неустойкою, является недѣлимымъ, — то мѣстное право этотъ взглядъ раздѣляетъ лишь постольку, поскольку оно признаетъ ответственными за весь объектъ только непосредственно обязавшихся, но не ихъ наслѣдниковъ, допуская въ отношеніи послѣднихъ дѣленіе требованія и неустойки ³⁾.

Тѣмъ не менѣе и по мѣстному праву дѣйствуетъ правило, въ силу котораго вѣритель властенъ потребовать, чтобы само по себѣ дѣлимое дѣйствіе совершено было сразу, какъ цѣлое, и его нельзя принудить къ принятію частичнаго исполненія ⁴⁾, Только тогда, когда имѣется нѣсколько обязанныхъ при дѣлимыхъ обязательствахъ лицъ, въ случаѣ сомнѣнія, каждое изъ нихъ можетъ освободиться отъ отвѣтственности взносомъ только своей доли ⁵⁾,

¹⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 12 слѣд. Zwingmann, I, c. VI, 1016.

²⁾ Vangerow, I c. III, стр. 15, 3. Впрочемъ въ другомъ мѣстѣ (нѣсколько выше) Вангеровъ призналъ неустойку недѣлимою въ случаѣ перехода *act. de non petendo* къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ обязаннаго.

³⁾ Сводъ ст. 3375 и 3377. Срв. ниже § 3.

⁴⁾ Св. ст. 2934. Срв. ниже § 7, въ началѣ.

⁵⁾ Св. ст. 2935. Исключеніе составляютъ солидарныя обязательства; о нихъ смрв. въ § 6.

Съ другой стороны недѣлимые обязательства превращаются въ дѣлимые, когда они замѣняются денежными требованіями, что становится необходимымъ при уничтоженіи первоначальнаго объекта или при возникновеніи требованія о возмѣщеніи убытка ¹⁾.

§ 3.

Спеціальные предметы правъ требованій.

I. Платежъ. Въ виду возможности превращенія любого права требованія въ денежную цѣнность его, иначе говоря, въ виду возможности сведенія требованія къ общему мѣрилу цѣнностей, денежное обязательство приняло такой широкій характеръ, что спеціальное разсмотрѣніе его представляется умѣстнымъ также для прибалтійскаго края, хотя слѣдуетъ замѣтить, что въ Сводѣ какія-либо, касающіяся этого вопроса, опредѣленныя положенія отсутствуютъ, почему здѣсь необходимо обратиться къ общему праву.

Подъ деньгами подразумѣвается тотъ видъ вещей, который, въ силу государственной санкціи, служитъ общимъ мѣриломъ цѣнностей. При этомъ безразлично, обладаетъ-ли это мѣрило собственной цѣнностью (потребительною или металлическою) или нѣтъ ²⁾. При наличности таковой эти

¹⁾ Св. ст. 2935 въ концѣ. Срв. ниже § 3, I, II, 13.

²⁾ (Подъ цѣнностью политическая экономія, какъ извѣстно, понимаетъ способность блага (т. е. всего, что служитъ къ удовлетворенію потребностямъ человѣка) обмѣниваться на другія блага. Понятіе же цѣны указываетъ на то, что отмѣченная способность получила внѣшнее выраженіе въ совершившемся обмѣнѣ. „Цѣна есть то отношеніе, въ которомъ блага обмѣниваются другъ на друга“. Въ то время какъ цѣнность обладаетъ извѣстнымъ постоянствомъ, цѣна нерѣдко испытываетъ рѣзкія колебанія. Юристы часто смѣшиваютъ эти оба понятія. Срв. А. А. Исаевъ, начала полит. экономіи, 1896, стр. 8—9. Перев.).

объекты въ оборотѣ могутъ фигурировать то въ видѣ отдѣльныхъ имущественныхъ цѣнностей, то въ видѣ простыхъ денежныхъ знаковъ. Потому-то не всякое, направленное на представленіе денежныхъ знаковъ требованіе составляетъ денежное требованіе въ настоящемъ смыслѣ слова. Напротивъ, оно можетъ быть простымъ требованіемъ замѣнимыхъ вещей—если вѣритель прямо заинтересованъ въ предоставленіи ему именно условленнаго вида—и даже простымъ имущественнымъ требованіемъ—если онъ заинтересованъ въ предоставленіи ему индивидуально опредѣленныхъ экземпляровъ ¹⁾. Но въ случаѣ сомнѣнія всякое, направленное на полученіе денежныхъ знаковъ обязательство должно считаться настоящимъ денежнымъ требованіемъ, при которомъ отдѣльные экземпляры и сортъ ихъ являются безразличными, рѣшающею же признается только денежная цѣна. Такимъ образомъ обязательство, по которому платежъ выраженъ въ рубляхъ, можетъ быть, само по себѣ, реализуемо въ франкахъ или маркахъ, и на оборотъ ²⁾.

Однако, на основаніи русскаго государственнаго права, получившаго специально распространеніе на прибалтійскія губерніи ³⁾, вѣрителю предоставляется всегда требовать платежъ въ рубляхъ и копейкахъ, такъ что всѣ другіе сорта монетъ, вполнѣ допускаемые при заключеніи обя-

¹⁾ Savigny, *Oblig. r.*, I, стр. 440 слѣд. Vangerow, III, стр. 33 слѣд.

²⁾ Въ этомъ отношеніи приведенный въ *Dorp. Zeitschr. für Rechtswiss.*, годъ V, кн. 1, стр. 85 указъ сената ошибоченъ: въ немъ платежъ требуется именно условленнымъ сортомъ монеты. Срв. Savigny, *l. c.*, стр. 470. Windscheid, *l. c.*, III, § 256, пр. 5.

³⁾ Св. ст. 3514, пр. 2. Св. зак. VII, ст. 163 слѣд. (монетн. уст.)

зательствъ ¹⁾, эвентуально подлежать переводу на рубли. Однако при подобномъ переводѣ надлежитъ руководствоваться не курсомъ чужеземной монеты, но разъ на всегда установленнымъ закономъ соотношеніемъ между нею и серебрянымъ рублемъ. Другими словами здѣсь господствуетъ т. н. принудительный курсъ съ точно опредѣленною цѣною ²⁾.

Быль-ли платежъ первоначально обусловленъ звонкою монетою или нѣтъ,—это, согласно выше-сказанному, безразлично, когда дѣло идетъ о настоящемъ денежномъ долгѣ. Тотъ фактъ, что правительство само дѣлаетъ различіе между металлическими и бумажными деньгами (напр. при таможенныхъ платежахъ), въ качествѣ *lex specialis*, не можетъ имѣть распространительнаго значенія касательно уравниенія двухъ названныхъ видовъ денегъ въ виду точнаго смысла закона.

Обязанность принимать разнѣнную монету въ опредѣленномъ количествѣ—каковая встрѣчалась въ прежнихъ законахъ ³⁾—болѣе не существуетъ, такъ какъ принужденіе къ принятію полновѣсной серебряной монеты на разнѣнную монету не распространяется. Никто, далѣе, не

¹⁾ Поэтому можно по договору обязываться къ представленію германскихъ марокъ, франковъ и пр.

²⁾ Выс. ука. 1 іюля 1839 г. § 5. Св. зак. уст. мон., прим. ст. 163 сл.; Опредѣляя дѣйствительную цѣну бумажныхъ денегъ только курсомъ, Виндшейдъ (I. с. § 256, пр. 20), очевидно, имѣетъ въ виду фактическую цѣнность въ оборотѣ по примѣру цѣнъ на товары. Но судья обязанъ опредѣлять номинальную цѣну по закону. Срв. Windscheid, I. с., III, § 256, пр. 13. (Ссылки на привед. здѣсь законы устарѣли въ виду введенія золотой валюты. Перев.).

³⁾ Патентъ лифл. губернскаго правл. 28 марта 1812 г.

обязанъ вмѣсто наличныхъ денегъ принимать бумаги на предъявителя ¹⁾.

При старинныхъ обязательствахъ, заключенныхъ еще на альбертовы талеры, различаются старые альбертовы талеры отъ новыхъ. Первые по узаконенному курсу равняются 1 руб. 26 коп., вторые—1 р. 33 к. ²⁾.

II. Побочныя дѣйствія. На ряду съ первоначальнымъ обязательствомъ, то одновременно съ возникновеніемъ его, то лишь впоследствии, въ виду какихъ-либо особыхъ происшествій, встрѣчаются побочныя дѣйствія, совершеніе которыхъ можетъ быть требуемо вмѣстѣ съ первоначальнымъ дѣйствіемъ или вмѣсто него. Сюда относятся:

1. Проценты.

2, Возмѣщеніе убытка.

3. Неустойка.

A. *Проценты*. Подъ процентами или ростомъ подразумѣвается то вознагражденіе, которое, согласно договору или въ видѣ возмѣщенія, вправѣ потребовать законный владѣлецъ извѣстной суммы денегъ или другихъ замѣнимыхъ вещей ³⁾ отъ того, кому онъ предоставилъ пользованіе ими или, отъ того, кто помѣшалъ ему воспользоваться такими ⁴⁾. Сводъ требуетъ, чтобы проценты находились въ опредѣленномъ соотношеніи къ глав-

¹⁾ Сводъ, ст. 3514 прим. 1. Zwingmann, l. c. IV, 665. Zwingmann, l. c. III, 368.

²⁾ Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, II, предисл., стр. XXI.

³⁾ Срв. I, 12, 23, 26 § 1 Cod. de usuris (IV, 32). Zwingmann, l. c. I, 83a.

⁴⁾ Св. ст. 3405. Windscheid, l. c. § 259, въ началѣ.

ной суммѣ, т. н. капиталу ¹⁾, равно какъ къ про-
должительности пользованія. Такъ какъ проценты
такимъ образомъ получаются въ замѣнъ соб-
ственного пользованія, собственного извлеченія
плодовъ, то они, въ переносномъ смыслѣ, назы-
ваются также юридическими или гражданскими
плодами ²⁾, хотя слѣдуетъ остерегаться распро-
страненія, въ случаѣ сомнѣнія, нормъ права, ка-
сающихся плодовъ, на понятіе процентовъ.

Изъ этого опредѣленія понятія процентовъ,
слѣдовательно, явствуетъ, что:

1. проценты носятъ придаточный характеръ,
Они не только предполагаютъ существованіе глав-
наго долга, т. н. капитала ³⁾, но и раздѣляютъ
юридическую судьбу главного долга и — прекра-
щаются вмѣстѣ съ нимъ,

2. проценты должны быть однородными съ
главнымъ долгомъ ⁴⁾. Такъ какъ проценты
должны находиться въ опредѣленномъ соотноше-
ніи къ главному долгу, они могутъ принадле-
жать только къ тому же роду вещей, какъ и по-
слѣдній. Если же, не взирая на это, мѣстное
право, въ согласіи съ другими партикулярными

¹⁾ Слѣдовательно, не можетъ считаться ростомъ разъ навсегда установленная опредѣленная сумма, вносимая заемщикомъ за пользо-
ваніе капиталомъ. Въ виду этого соотношенія между капиталомъ
и процентами и въ виду того, что они періодически подлежатъ
уплатѣ, проценты приближаются къ естественнымъ плодамъ. Срв.
Förster, I. c. I, стр. 369 и 371.

²⁾ Св. ст. 554. Срв. томъ I, стр. 154 (§ 31, II). Förster, тамъ-же,
стр. 369.

³⁾ Св. ст. 3406. Поэтому нельзя называть процентами въ юри-
дическомъ смыслѣ поземельный или постоянный оброкъ, арендную
или наемную плату. (Срв. т. III, § 148).

⁴⁾ Св. ст. 3407. Windscheid, I. c. II, § 259, в.

правами ¹⁾, допускаетъ соглашеніе, въ силу котораго вѣрителю, вмѣсто процентовъ, предоставляется пользоваться вещью должника или получать отъ него вознагражденіе работою ²⁾, то уже изъ самаго текста закона, въ согласіи съ общимъ правомъ ³⁾, явствуешь, что здѣсь рѣчь идетъ не объ отдѣльномъ видѣ процентовъ, но о замѣнѣ ихъ, слѣдов., вовсе не о процентахъ въ собственномъ смыслѣ.

Эти виды вознагражденія, поэтому, подчиняются юридическимъ нормамъ о процентахъ только въ томъ смыслѣ, что подлежатъ переложенію на деньги и такимъ образомъ могутъ быть поставлены въ опредѣленное отношеніе къ капиталу. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда такая расцѣнка не была условлена и когда предполагалось предоставить пользованіе вещью именно въ замѣнъ процентовъ — что въ особенности имѣется въ виду при пользованіи плодоприносящею вещью, — дѣло вовсе не идетъ о какомъ-либо видѣ процентовъ, а существуетъ совершенно самостоятельное правоотношеніе, подчиняющееся спеціальнымъ нормамъ ⁴⁾.

Уже при самомъ возникновеніи своемъ проценты обнаруживаютъ неодинаковый съ плодами характеръ; они возникаютъ не „сами собою“, но либо путемъ особаго частнаго волеизъявленія

¹⁾ Срв., напр. Прусск. Ландр. I, 11 §§ 810—813. Förster, l. c. I, стр. 371.

²⁾ Св. ст. 3407, въ концѣ.

³⁾ I. 16, 17 Cod. de usuris (IV, 32): Windscheid, l. c. II § 259, прим. 3.

⁴⁾ Св. ст. 1499.

либо путемъ особыхъ предписаній закона ¹⁾. Пользовавшееся прежде въ пандектной литературѣ ²⁾ нѣкоторымъ сочувствіемъ мнѣніе, будто проценты возникаютъ также по давности, въ Сводѣ сведено къ тому, что изъ факта производившейся въ теченіе продолжительнаго времени уплаты процентовъ вытекаетъ лишь предположеніе въ пользу существованія обязанности взноса таковыхъ ³⁾. Продолжительность времени не опредѣлена, а потому подлежитъ судебной оцѣнкѣ при чемъ всегда допускается доказательство противнаго ⁴⁾.

Что же касается отдѣльныхъ видовъ возникновенія процентовъ, то обязанность платить ихъ сводится къ частному договорному соглашенію, къ завѣщательному распоряженію ⁵⁾ или къ одностороннему обѣщанію ⁶⁾ въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, въ которыхъ возникаютъ обязательства изъ односторонняго обѣщанія (*pollicita-*

¹⁾ Св. ст. 3408. При займѣ проценты также не предполагаются, но должны быть выговорены. Ст. 3068. Срв. ниже § 35.

²⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 259, пр. 7, въ концѣ.

³⁾ Св. ст. 3413. Слишкомъ далеко заходить прусское право (A. L.—R I, 11 § 837 сл.), выводя изъ факта продолжающейся уплаты процентовъ даже существованіе главнаго долга. Срв. Förster, I. с. стр. 370.

⁴⁾ Св. ст. 3413 въ концѣ. Такъ какъ это предположеніе, по общему правилу, наступаетъ въ связи съ утвержденіемъ требующаго % вѣрителя, а потому всегда имѣетъ своимъ предметомъ извѣстный способъ возникновенія процентовъ (неустоечные %, проценты вслѣдствіе просрочки, по завѣщанію и пр.), то опроверженіе можетъ быть направлено только на этотъ способъ возникновенія, не касаясь вообще несуществованія какой-либо обязанности ко взносу процентовъ.

⁵⁾ Слишкомъ узко выражается ст. 3409, упоминая только о завѣщаніи. Согласно волѣ наследодателя уплата процентовъ можетъ быть возложена и на легатарія, съ отказа въ его пользу. Срв. ст. 2208 слѣд.

⁶⁾ Св. ст. 3277 и 3410, Срв. ниже § 11.

tioncs). Презумпція въ пользу того, что проценты были условлены, — кромѣ случая предположенія существованія процентовъ въ виду долготѣнней уплаты таковыхъ, о чемъ было упомянуто, — дѣйствуетъ въ отношеніи торговцевъ, ведущихъ между собою текущій счетъ или т. н. конторрентъ; здѣсь считается за правило, что, начиная со дня заключенія счетовъ ¹⁾, безъ особаго о томъ уговора ²⁾, начисляются проценты въ узаконенномъ размѣрѣ ³⁾ съ сальдо, т. е. съ того излишка требованій, который оказывается въ пользу того или другого контрагента ⁴⁾. Законные проценты по мѣстному праву возникаютъ:

1. въ случаѣ просрочки. Однако проценты по случаю просрочки могутъ быть начисляемы только на капиталъ, но не на оставшіеся неуплачен-

1) Хотя въ ст. 3412 это прямо не выражено, но несомнѣнно имѣется въ виду, ибо сальдо какъ безспорное требованіе начинается только послѣ разчета. Срв. также ст. 4461. См. также ниже § 60 Förster, I. c. I, стр. 375, 3. Zwingmann, I. c. V, 896, I.

2) Такъ что здѣсь имѣетъ мѣсто прежній размѣръ узаконенныхъ %, не смотря на общее разрѣшеніе устанавливать % произвольно. (Максимумъ законныхъ проц. для Лифляндіи былъ 50%, для обѣихъ другихъ губерній—6. Теперь практика вездѣ придерживается 60%. Ростовщическимъ же ростомъ признается взиманіе свыше 12%. См. Выс. утв. мнѣніе Госуд. Сов. 24 мая 1893 г. Перев.).

3) Св. ст. 3412. (А. С. Невзоровъ, кратк. излож. курса мѣстнаго права приб. губ., ч. 1, 1904 г., стр. III, указываетъ на торговый обычай, по которому на каждую статью контокоррента насчитываются %, а на сальдо—еще особые проц., „быть можетъ анатоцистическаго характера (% на %)“). См. также Felix Dahn, Handelsrechtl. Vorträge, 1875 г., стр. 16. Перев.).

4) О просрочкѣ срв. ниже § 18. Проценты по случаю просрочки по Своду, какъ и по общему праву, допустимы не только при денежныхъ долгахъ. Срв. Windscheid, I. c. § 280, пр. 7. Seuffert Archiv, IV, 103, X, 140. Другого мнѣнія Förster, I. c., I, стр. 369, пр. 17,

ными проценты и только ¹⁾, если они остались неуплаченными уже годъ, новѣйшій законъ ²⁾ разрѣшаетъ начислять на нихъ законные 6⁰/₀.

Однако въ тѣхъ случаяхъ, когда по договору съ просрочкою прямо или косвенно связываются другого рода послѣдствія (напр. повышение ⁰/₀, неустойка и т. п., то по правильному мнѣнію, проценты за просрочку, какъ носящіе всегда характеръ возмѣщенія убытка ³⁾, покрываемаго здѣсь уже другимъ путемъ, должны отпасть. Кромѣ того, въ силу особаго постановленія закона ⁴⁾, не разрѣшается взиманіе процентовъ за просрочку при дареніяхъ между живыми и съ наложенныхъ оффиціальною властью штрафовъ ⁵⁾.

Проценты за просрочку не считаются самостоятельнымъ требованіемъ, осуществляемымъ посредствомъ отдѣльнаго иска, но могутъ быть предъявляемы ко взысканію только вмѣстѣ съ главнымъ долгомъ ⁶⁾, такъ что востребованіе ихъ

¹⁾ Такъ назыв. штрафные проценты кредитныхъ кассъ за замедленіе при уплатѣ процентовъ не являются процентами по случаю просрочки, но особою законною пеней, а потому и не обладаютъ предположеніями просрочки. Срв. ниже § 18 и Сводъ, ст. 3429 (замѣнена по прод. 1890 г. правилами, изложен. въ ст. 3425—3427 (по продолж.).

²⁾ Мнѣніе госуд. совѣта 28 декабря 1882 г. (коиимъ на губ. приб. распространенъ былъ законъ 6 марта 1879 г. Перев.).

³⁾ Св. ст. 3320. Срв. ниже § 3 В. и § 18. Срв. Förster, I. c. I, стр. 380.

⁴⁾ Срв. ст. 4476.

⁵⁾ Св. ст. 3417.

⁶⁾ Св. ст. 3421. Пандекты говорятъ, что они заключаются не „in obligatione“, но „officio iudicis praestentur“ I. 49 § 1 Dig de act. emt vend. (19, 1). Windscheid, I. c, III. § 259, пр. 9. Впрочемъ по правиламъ современнаго судопроизводства судья присуждать ихъ не можетъ, если они специально не отыскиваются. Срв. Zwingmann. I c. V, 777, VI, 1059.

впослѣдствіи невозможно ¹⁾. Отдѣльный подвидъ процентовъ за просрочку, но не, какъ полагають нѣкоторые ²⁾, самостоятельный видъ законныхъ процентовъ образуютъ процессуальные проценты ³⁾. Равнымъ образомъ мѣстное право не знаетъ особыхъ процентовъ, нарастающихъ съ момента провозглашенія рѣшенія ⁴⁾, но примѣняется и здѣсь правила, касающіяся „тога“,

2. а именно, въ случаѣ держанія у себя чужихъ денегъ или завѣдыванія ими и, при томъ, не только въ случаѣ употребленія денегъ въ свою пользу, но и тогда, когда не исполнена была законная обязанность помѣстить ихъ для приращенія процентами. Сюда, въ особенности, относятся случаи опекунскаго завѣдыванія и разнаго рода управленія чужимъ имуществомъ,

¹⁾ (Изъ правила, что проценты не могутъ быть требуемы впослѣдствіи, когда главное обязательство уже погашено, вовсе не слѣдуетъ, чтобы вѣритель, не требуя самаго капитала, лишень былъ права предъявлять требованіе объ условленныхъ по договору процентахъ. См. резолюц. Пр. Сен. по дѣлу Ойзо, помѣщ. на стр. 244 сборника Буковского (гр. зак. губ. приб. и практика, 1903 г. Перев.).

²⁾ Savigny, Obl.=R I, стр. 138; Förster, l. c. I, стр. 378; Zwingmann, l. c. VI, 1059.

³⁾ Слѣдовательно только по предъявленіи иска, если тога не наступила по другимъ основаніямъ. Срв. § 18. (Проценты при взысканіи по векселю, потерявшему силу вексельнаго права, исчисляются со дня требованія платежа. Если истецъ отыскиваетъ проц. со дня срока по векселю, то на немъ лежитъ тяжесть доказыванія наличности просрочки должника. Слѣдовательно, истецъ обязанъ доказать или что кредиторъ напомнилъ должнику о срокѣ (ст. 3307) или не могъ ему напомнить объ этомъ по винѣ должника (ст. 3306, п. 2), ибо вексельное требованіе представляетъ собою такое требованіе, платежъ по коему производится только по предъявленіи самаго документа (Praesentationspapier). Срв. рѣшеніе гр. кас. деп. № 4/1898 г. по дѣлу Араловича и весьма цѣнные указанія прив.-доцента барона А. Э. Нольде въ Вѣстникѣ права, 1905 г. № 8. Перев.).

⁴⁾ Срв. Förster, тамъ-же, стр. 379.

3. въ случаѣ уплаты за довѣрителя его уполномоченнымъ или управляющимъ наличныхъ денегъ ¹⁾. Сюда же относится случай несенія уполномоченнымъ товарищемъ расходовъ по дѣламъ товарищества, но не *negotiorum gestio* третьяго лица, а также издержки *socius'a*, не имѣющаго спеціальнаго уполномочія;

4. въ случаѣ договора купли - продажи покупателя, съ момента передачи ему вещи, обязанъ, и безъ особаго соглашенія, уплачивать узаконенные проценты ²⁾, и только по эстляндскому городскому праву эта обязанность связывается лишь съ наступленіемъ настоящей „*mora*“ ³⁾. Но когда продажа послѣдовала спеціально въ кредитъ, обязанность платить проценты—если покупателемъ является лицо некупеческаго званія, а продавцемъ—торговецъ—возникаетъ только съ того момента, когда по мѣстному обычаю надлежало платить по счетамъ; впрочемъ и тогда только при томъ предположеніи, что покупателю предварительно переданъ былъ письменный счетъ ⁴⁾.

При торговой покупкѣ (между купцами) ростъ начинается съ заключенія счетовъ (сальдо) ⁵⁾.

¹⁾ Но это не относится къ другимъ издержкамъ, не носящимъ характера денежной ссуды. Zwingmann, l. c. IV, 618. Ст. 3418, 3419.

²⁾ Св. ст. 3884,

³⁾ Св. ст. 3884, прим.

⁴⁾ О разныхъ обычныхъ срокахъ платежа срв. ниже § 25.

⁵⁾ Св. ст. 3420 и 3509. При законныхъ процентахъ сложеніе считается совершившимся, когда выдана, безъ всякой оговорки, расписка въ полученіи капитала. Ст. 3422,3. Было бы правильнѣе, если бы Сводъ, въ согласіи съ ст. 3421, выразился въ томъ смыслѣ, что законные проценты считаются уплаченными, а не сложенными только тогда, когда учиненный платежъ зачтенъ былъ именно по отношенію къ нимъ, а не капиталу. Förster, l. c. I, стр. 383.

Естественно, однако, что изъ этого правила исключаются случаи, когда проценты специально были выговорены, а также, когда наступила просрочка.

Прекращеніе обязанности платить проценты разсматривается въ Сводѣ особо въ зависимости отъ того, идетъ-ли дѣло о прекращеніи уплаты ихъ, подлежащей взносу въ отдѣльный срокъ, или же вообще о прекращеніи обязанности платежа таковыхъ.

Отдѣльное требованіе (только) срочной уплаты процентовъ (исключая законныхъ %) разсматривается какъ самостоятельное обязательство, защищаемое искомъ, и погасаетъ поэтому по тѣмъ-же основаніямъ, какъ послѣднее. Правда, Сводъ отдѣльно упоминаетъ только о платежѣ, сложении и давности ¹⁾. Но не подлежитъ сомнѣнію, что требованіе срочныхъ процентовъ прекращается, какъ и любое другое требованіе, посредствомъ зачета, обновленія, мировой сдѣлки и рѣшенія суда.

Вся же обязанность платежа процентовъ, въ виду присущаго ей придаточнаго характера, погасаетъ только вмѣстѣ съ главнымъ долгомъ, при чемъ, однако, тѣ требованія процентовъ, коимъ уже наступилъ срокъ, остаются въ силѣ. Всякое погашеніе ²⁾ главного долга — само собою разумѣется — уничтожаетъ также вытекающую изъ него обязанность платежа процентовъ.

Въ отношеніи процентовъ за просрочку, далѣе, установлено правило, что обязанность платить

¹⁾ Св. ст. 3422. Срокъ давности здѣсь тотъ-же, что и при другихъ обязательствахъ. См. т. I § 61 В. 4.

²⁾ Срв. ст. 3423, а также ст. 3561, 3579 и особ. 3466.

проценты прекращаются одновременно съ изъясненіемъ должникомъ готовности произвести уплату, а если кредиторъ положительно согласится на отсрочку платежа капитала, то проценты, причитавшіеся за просрочку этой уплаты, отпадаютъ и за прошедшее время ¹⁾).

Простая приостановка роста т. е. временный перерывъ въ начисленіи процентовъ по мѣстному праву наступаетъ:

1. когда общая сумма остающихся еще невнесенными процентовъ достигаетъ суммы капитала ²⁾). Эта юридическая норма, вытекающая изъ извѣстнаго пандектнаго правила, ограничивающаго количество процентовъ *alterum tantum* 'омъ, по прибалтійскому праву отличалась тою особенностью, что превышеніе этой мѣры не рассматривалось какъ запрещенная лихва ³⁾).

Уплата процентовъ, относящихся ко времени этой приостановки, не могла бы, поѣтому, почитаться взносомъ на погашеніе капитальной суммы, а, потому, эти проценты могутъ быть требуемы обратно просто посредствомъ *condictio indebiti* ⁴⁾),

1) Св. ст. 3423, прим. Въ данномъ случаѣ имѣется *purgatio* погае, которая отмѣняетъ пога и ея послѣдствія.

2) Св. ст. 3424, 1.

3) Св. ст. 3432. Новѣйшія партикулярныя законодательства вообще отмѣнили это ограниченіе процентовъ. Срв. A. L.—R, I, 11 § 852 *Deutsches Handelsrecht* § 293. Сакс. улож. § 282. Одно только австрійское право сохранило это ограниченіе, хотя и въ смягченномъ видѣ. Срв. *Oester. Gesetzbuch* § 1335. (По продолженію 1890 г. ст. 3432 замѣнена правиломъ, излож. въ ст. 3426. Перев.)

4) Св. ст. 3434. Но *ergo iuris* долженъ отсутствовать. Ст. 3686. Въ случаѣ юридическаго заблужденія уплатившій можетъ выйти изъ затрудненія только посредствомъ зачисленія процентовъ въ счетъ капитальнаго требованія

если только не имѣлось въ виду даренія. Впрочемъ и новѣйшее законодательство ¹⁾ не коснулось этого ограниченія процентовъ ²⁾. Когда же вслѣдствіе погашенія части процентовъ общее количество оставшихся неуплаченными процентовъ опускается ниже допускаемой высоты, то проценты тотчасъ же начинаютъ вновь начисляться.

2. Когда надъ имуществомъ должника учреждается конкурсъ, то на основаніи спеціальныхъ нормъ мѣстнаго права ³⁾, дальнѣйшее начисленіе процентовъ приостанавливается.

Это тягостное для обеспеченности требованій — въ особенности тѣхъ, которыя являются привилегированными и сопровождаются закладнымъ правомъ — постановленіе на практикѣ вызвало множество попытокъ къ устраненію его. Но такъ какъ дѣло вовсе не идетъ о простомъ *beneficium*'ѣ

¹⁾ Мнѣніе госуд. сов. 28 декабря 1882 г.

²⁾ Однако при разрѣшавшемся и ранѣе и особенно практикуемомъ послѣ мнѣнія госуд. сов. 1882 г. превращеніи оставшихся неуплаченными процентовъ въ новый главный долгъ (срв. подробности ниже), эти проценты выдѣляются при исчисленіи роста, какъ только стороны приступаютъ къ подобному превращенію.

³⁾ Св. ст. 3424, 2 и приведенные тамъ источники. Но если конкурсная масса для удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ оказалась достаточною, то, конечно, на остатокъ массы могутъ быть направляемы требованія объ уплатѣ процентовъ, наросшихъ въ продолженіи конкурса. Срв. Zwingmann, I. c. V, 777. Только законные проценты не могутъ быть требуемы впоследствии. Въ конкурснаго процесса, понятнo, можетъ быть потребовано возмѣщеніе недополученныхъ процентовъ отъ должника и вообще постановленіе ст. 3424 примѣняется только къ конкурсной массѣ, а не идетъ на пользу третьихъ лицъ, напр. поручителей и пр. Срв. Zwingmann, I. c. VI, 1060 и 1061. Въ конкурса дѣло обстоитъ иначе. Такъ, въ особенности, право секвестраціи кредитныхъ учрежденій основывается на спеціальномъ законѣ, охраняя товарищество отъ убытка и предупреждая формальный конкурсъ. Курл. кред. уставъ 1837 г. § 80, эстл. 1843 г. § 142 сл. и 154, лифл. 1802 г. § 120.

должника, извлекающаго изъ этого постановленія, выгоду лишь въ видѣ исключенія, но о правѣ сокредиторовъ, которыхъ требованія касательно капитала этимъ самымъ поставлены въ льготныя условія; то едва-ли можно завести рѣчь объ отмѣнѣ указаннаго постановленія на основаніи отказа отъ него должника, такъ или иначе выраженнаго. Не болѣе полезною можетъ оказаться часто примѣняемая къ залоговымъ обязательствамъ т. н. оговорка ничтожности (*clausula nullitatis*) ¹⁾, согласно которой всѣ новѣйшіе случаи заклада почитаются ничтожными, такъ какъ права требованій прочихъ кредиторовъ этою оговоркою, во всякомъ случаѣ, не затрагиваются, хотя бы самый закладъ для нихъ остался бездѣйственнымъ. Безполезными были бы здѣсь и всякія объявленія (прокламы), и только изданныя законодательнымъ порядкомъ привилегіи ²⁾ могли бы освободить отдѣльныхъ лицъ отъ указаннаго тягостнаго постановленія. Впрочемъ, новыя процессуальныя правила, по счастію, эту приѣстановку теченія процентовъ знаютъ только отчасти, соединяя проценты за три года по ипотечнымъ долгамъ съ капиталомъ и лишая роста, въ продолженіи конкурса, только прочія требованія ³⁾. Къ тому еще это послѣдствіе касается только

¹⁾ Срв. томъ II, стр. 415, прим. 4 (§ 169).

²⁾ По уставу „Лифл. кредитной системы“ (общ. вз. кред.) оставшіеся неуплаченными проценты по требованіямъ этого кредитнаго учрежденія считаются „общими расходами“ [коммунальными]. Срв. „Darstellung der Verfassung des livl. Creditvereins“ 1837 г. § 115. Это правило основано на постановленіи общаго собранія, а потому является обязательнымъ только въ автономномъ смыслѣ [для товарищества и контрагентовъ его] и лишено общаго характера юрид. нормы, а потому на третьихъ лицъ (напр. въ конкурсѣ) не распространяется.

³⁾ Прав. 1899 § 153, прим. и врем. прав. о конк. § 38. (См. ст. 1890 У. Г. С. и примѣч. къ ней. Перев.).

тѣхъ требованій, которыя вообще подлежатъ заявленію въ конкурсѣ; исключаются, напр., требованія, основанныя на ручномъ закладѣ ¹⁾.

На ряду съ только-что приведенными ограниченіями теченія процентовъ, имѣющими лишь временный характеръ, Своду извѣстны были еще нѣкоторыя другія, заимствованныя изъ общаго права, несоблюденіе которыхъ признавалось за прещенною лихвою ²⁾. Сюда относились, въ особенности, ограниченіе максимума законныхъ процентовъ 5% въ годъ въ Лифляндіи, 6% въ Эстляндіи и Курляндіи, равно какъ ограниченіе устанавливаемого частнымъ соглашеніемъ размѣра процентовъ 6% ³⁾,—при чемъ только капиталы опекаемыхъ малолѣтнихъ и „ссуды“ (займы) изъ волостныхъ хлѣбозапасныхъ магазиновъ пользовались привилегіею ⁴⁾,—а также другія дѣйствія должника, совершеніе коихъ принимались имъ на себя въ замѣнъ процентовъ, подлежали зачету въ его пользу именно вмѣсто % ⁵⁾.

Уплата процентовъ впередъ, покуда ея не прикрывается ростовщическая сдѣлка, мѣстнымъ правомъ, по примѣру общаго, разрѣшалась ⁶⁾, въ нѣкоторыхъ случаяхъ ⁷⁾ даже запрашивалась.

¹⁾ Zwingmann, I. c. VI, стр. 17.

²⁾ Св. ст. 3432. (Прим. переводчика: замѣн. ст. 3426 по продолж.).

³⁾ Сводъ ст. 3425 и 3426 (Прим. перев.: см. по продолж.).

⁴⁾ Св. ст. 3426 и прим. (Прим. перев.: Срв. положенія о крестьянахъ).

⁵⁾ Св. ст. 3427. (Прим. перев.: см. по продолж.).

⁶⁾ Св. ст. 3428. (См. также по продолж.). Срв. Vangerow, I. c. I, § 77, прим. 2. Sintenis, I c. II, стр. 105, прим. 55. Это не безспорно; по мѣстному праву *interusurium*; во всякомъ случаѣ, не принимается во вниманіе. Ст. 3511. Срв. ниже § 26.

⁷⁾ а именно въ Курляндіи при ссудахъ изъ курляндскаго банка по лѣтнимъ родовымъ и фидеикомисснымъ имѣніямъ. Срв. Св. ст. 3429, прим. (Прим. перев.: замѣнена правилами, изложенными въ ст. 3425—3427 по прод.).

На ряду съ этимъ максимумомъ процентовъ было реципировано пандектное запрещеніе ¹⁾ анатоцизма, такъ что проценты на проценты не могли взиматься, при чемъ исключеніе составляли пеня въ пользу земскихъ кредитныхъ кассъ ²⁾, а въ Лифляндіи и Эстляндіи выдача новаго долгового обязательства на остающіеся въ недоимкѣ проценты и капиталъ съ недоимочными процентами ³⁾. Превышеніе максимума процента ⁴⁾ считалось наказуемою лихвою и произведенная (сверхъ законныхъ $\frac{0}{100}$) уплата зачитывалась въ погашеніе капитала ⁵⁾.

Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 28 декабря 1882 г. въ отношеніи ростовщичества произведены существенныя измѣненія:

1. размѣръ законныхъ процентовъ опредѣленъ $6\frac{0}{100}$, 2. размѣръ нормируемыхъ по договору процентовъ всецѣло предоставленъ частному соглашенію, 3. правила, касающіяся запрета анатоцизма, — въ другихъ отношеніяхъ оставленнаго

¹⁾ Unterholzner, Schuldverhältnisse I, стр. 318. Savigny, I. c., стр. 178 слѣд. Seuffert; Archiv II, 149, 150, VII, 210.

²⁾ Св. ст. 3429, прим. (См. выше прим. переводчика. Перев.) Но эта пеня въ дѣйствительности носить характеръ неустойки. Какъ таковая, она не должна превышать процентный максимумъ (ст. 3371; прим. перев.: см., однако, эту же статью по прод.), за исключеніемъ взимаемой, по специальному закону, кредитными кассами, сберегательными кассами, ипотечными банками и т. п.

³⁾ Сводъ ст. 3430. Этотъ специальный для Лифляндіи и Эстляндіи законъ сохранилъ силу и понынѣ.

⁴⁾ Но не анатоцизмъ и взиманіе процентовъ ultra alterum tantum. Ст. 3432 (по прод. 3427).

⁵⁾ Св. ст. 3432 и 3433. (См. прод.). Правила о лихвѣ не могутъ быть распространяемы на проценты торговаго права, если можно установить соотв. обычай. Срв. Zwingmann, I. c. I 84, VI, 1062, 1064.

въ силѣ, — измѣнены въ томъ смыслѣ, что на проценты, оставшіеся неуплаченными болѣе года, дозволяется взимать законные $\frac{0}{100}$, 4. должнику разрѣшается уплата долговъ, заключенныхъ съ условіемъ платежа процентовъ свыше 6 $\frac{0}{100}$ до истеченія опредѣленнаго срока, — о чемъ будетъ рѣчь въ своемъ мѣстѣ ¹⁾.

Помянутымъ закономъ отмѣнены всѣ прежнія предписанія касательно ограниченія процентовъ за исключеніемъ непревышенія *alterum tantum*'а, пріостановки теченія процентовъ въ конкурсѣ и анатоцизма, какъ изложено выше ²⁾.

В. *Возмѣщеніе убытка* (интересъ). Ученіе о возмѣщеніи убытка по Своду опирается на общее право, такъ что здѣсь можетъ быть рѣчь только о специальныхъ постановленіяхъ и ближайшихъ опредѣленіяхъ нѣкоторыхъ спорныхъ пунктовъ.

Подъ убыткомъ (вредомъ, *id quod interest*) какъ извѣстно, подразумѣвается имущественный ущербъ, разница между имуществомъ до и послѣ наступленія вредоноснаго событія ³⁾. Возмѣщеніе, слѣдовательно, направляется на уравниеніе этого ущерба. Существеннымъ предположеніемъ при вознагражденіи за вредъ является, поэтому, опредѣленіе имущественной цѣнности, согласно которой принимается въ расчетъ не только объективный

¹⁾ См. ниже § 9.

²⁾ Zwingmann I, с., VIII, 1516. (Согласно Высочайше утв. мѣнію госуд. совѣта 24 мая 1893 г. о преслѣдованіи ростовщическихъ дѣйствій ростъ свыше 12 процентовъ признается наказуемымъ. Такое обязательство считается лишеннымъ силы. Однако заимодавецъ имѣетъ право обратнаго полученія дѣйствительно данныхъ имъ хлѣба, припасовъ или денегъ за вычетомъ возвращеннаго уже количества, полученныхъ платежей. Перев.).

³⁾ Сводъ ст. 3435. Windscheid, I. с. II § 257, конецъ.

масштабъ (обыкновенная стоимость вещи), но и субъективное мѣрило (особенная цѣнность вещи для потерпѣвшаго вредъ) ¹⁾. Итакъ вредомъ считается причиненный уже имуществу ущербъ ²⁾, а именно, какъ положительное уменьшеніе наличнаго имущества (*damnum emergens*), такъ и воспрепятствованіе основательно ожидавшемуся приращенію имущества (*lucrum cessans*) ³⁾. Но эта основательность ожиданія можетъ быть рассматриваема какъ таковая лишь съ точки зрѣнія вѣроятности, такъ что фантастическія ожиданія не могутъ быть принимаемы въ расчетъ ⁴⁾. Однако съ другой стороны отнюдь не слѣдуетъ требовать математически точныхъ доказательствъ того, что ожидавшаяся выгода непременно должна была наступить, тѣмъ болѣе, что подобное доказательство представляется обыкновенно невозможнымъ ⁵⁾.

Съ точки зрѣнія причинной связи съ вреднымъ дѣйствіемъ ущербъ можетъ представляться непосредственнымъ (относимымъ исключительно къ послѣднему) или посредственнымъ одновременно предполагающимъ другія обстоятельства, или же случайнымъ (зависящимъ только отъ дру-

1) Св. ст. 3454. Windscheid, I. c. II § 257, примѣч. 1.

2) Св. ст. 3437. Въ отношеніи возможнаго въ будущемъ ущерба можетъ быть потребовано только обезпеченіе. Срв. Zwingmann, I. c. II § 257, прим. 1.

3) Св. ст. 3437. Windscheid, I. c. II § 258, прим. 1. Vangerow, I. c. III § 571, прим. 3 № 1.

4) Т. н. „Honigtopfrechnungen“. Св. ст. 3154. Къ такимъ неосновательнымъ возможностямъ вполне справедливо причисляется ожиданіе охотникомъ добычи, — о чемъ упомянуто въ приведенномъ Цвингманомъ (II, 224) рѣшеніи.

5) Windscheid I. c. II § 258, прим. 11 и 15. Zwingmann, I. c., 985 III, 364.

гихъ обстоятельствъ) ¹⁾. Виновный отвѣчаетъ только за первые два случая. при чемъ косвенный вредъ долженъ быть установленъ при помощи того же масштаба вѣроятности, на который только-что было обращено вниманіе по вопросу о *lucrum cessans* ²⁾. Но если отвѣтчику удастся доказать, что вредъ постигъ бы истца и помимо дѣйствія отвѣтчика, то онъ освобождается отъ отвѣтственности ³⁾.

Въ отношеніи возмѣщенія убытка по Своду дѣйствуетъ общее правило, что всякій, кто причинить вредъ своимъ дѣйствіемъ или упущеніемъ ⁴⁾, обязанъ возмѣстить его ⁵⁾.

Только случайный вредъ или наступившій вслѣдствіе т. н. непреодолимой силы ⁶⁾ не подлежитъ возмѣщенію. Вообще же здѣсь рѣчь идетъ только о самомъ фактѣ причиненія вреда, — при чемъ вѣроятность не играетъ роли ⁷⁾,—а потому

¹⁾ Св. ст. 3438 и 3439 Zwingmann, l. c. V, 919.

²⁾ Св. ст. 3452, конецъ. Windscheid, l. c. II § 258, пр. 11. Zwingmann, l. c. I, 87.

³⁾ Windscheid, l. c. § 158. Zwingmann, l. c. I, 87.

⁴⁾ Zwingmann, l. c. IV, 557a, VI, 1193.

⁵⁾ Св. ст. 3444. Не извиняетъ также дозволенность дѣйствія, когда на лицо имѣлось намѣреніе причинить вредъ, т. н. шиканство. Такъ напр. имѣющій право на закладъ обязанъ вознаградить за причиненный имъ, по случаю отобранія вещи въ закладъ, ущербъ, если онъ взялъ ее только съ цѣлью нанести вредъ, не смотря на то, что требованіе его и такъ было достаточно обезпечено. Срв. Zwingmann, l. c. I, 29, 31, IV, 593.

⁶⁾ (срв. § 20.

⁷⁾ ибо въ ст. 3444 спеціально говорится лишь о „причиненіи“ вреда. Въ этомъ, также какъ и въ отвѣтственности недѣеспособныхъ лицъ, заключается противорѣчіе общему праву. Срв. Windscheid, l. c. § 257, пр. 2а, слѣд. Другого мнѣнія отпечатанное у Цвингмана, l. c. 780 рѣшеніе. Впрочемъ въ новѣйшее время прокладываетъ себѣ путь тенденція признавать отвѣтственность возмѣщенія убытка и безъ culpa.

и дѣти моложе семи лѣтъ, равно какъ и психически больные, не смотря на отсутствіе дѣеспособности, обязаны возмѣстить причиненный ими вредъ изъ своего имущества, и только, когда вредъ возникъ вслѣдствіе какого-либо упущенія со стороны тѣхъ, подъ надзоромъ которыхъ означенныя лица находятся, отвѣтственность за вредъ обращается прежде всего на имущество этихъ опекуновъ и лишь сибсидіарно — на непосредственно допустившихъ его лицъ ¹⁾. За вредъ, причиненный лицомъ, получившимъ порученіе, отвѣчаетъ тотъ, кто далъ ему порученіе, хотя бы лицо это и преступило предѣлы такового ²⁾. Это выходящее за нормы о представительствѣ правило также объясняется только-что упомянутымъ положеніемъ, въ силу котораго отвѣтственность признается уже въ виду простого факта нанесенія ущерба, а не только при наличности юридической виновности.

Равнымъ образомъ отвѣчаетъ за причиненный третьему вредъ ³⁾ лицо, давшее другому поводъ къ вредоносному дѣйствію, — или вмѣстѣ съ дѣйствовавшимъ или вмѣсто него ⁴⁾. Такимъ - же образомъ наниматель (господинъ) несетъ отвѣтственность за своихъ слугъ или другихъ наемныхъ людей, но лишь въ томъ случаѣ, если ему можетъ быть поставлена въ упрекъ culpa

¹⁾ Св. ст. 344б.

²⁾ Св. ст. 344б. Прим. перев. Въ этой статьѣ, однако, прямо говорится о порученіи произвести недозвол. дѣйствія.

³⁾ Св. ст. 344б, конецъ.

⁴⁾ напр. если въ отношеніи лица, допустившаго вредоносное дѣйствіе, наступила давность; въ отношеніи же лица, даващаго къ нему поводъ, послѣдняя не наступила.

in eligendo ¹⁾). Обязанность вознагражденія за вредъ переходитъ и на наслѣдниковъ причинившаго его лица ²⁾, и только наслѣдники опекуна и членовъ сиротскаго суда отвѣчаютъ лишь при *dolus* и *culpa lata* (допущенныхъ наслѣдодателями ихъ ³⁾).

Предъявлять искъ о возмѣщеніи убытка можетъ всякій, понесшій вредъ, все равно, идетъ-ли дѣло о вредѣ, причиненномъ вещи, или иномъ имущественномъ ущербѣ ⁴⁾. Но потерпѣвшій вредъ не имѣетъ права требовать вознагражденія, если соблюденіемъ должной осторожности самъ могъ предупредить этотъ вредъ, и если требованіе его основывается только на *culpa* лица, причинившаго вредъ. При умышленномъ же причиненіи послѣднимъ ущерба предъявленное требованіе должно получить удовлетвореніе ⁵⁾.

Обязанность доказать наличность вреда лежитъ на истцѣ ⁶⁾, право требованія котораго переходитъ на наслѣдниковъ его ⁷⁾. Договорная неустойка, въ случаѣ сомнѣнія, зачитывается въ вознагражденіе за убытокъ. Но уплата неустойки не освобождаетъ отъ возмѣщенія убытка, на сколько послѣдній превышаетъ первую ⁸⁾.

1) Сводъ ст. 3437. При соблюденіи господиномъ *diligentia* in eligendo, согласно ст. 3438, имѣется на липо случайный, т. е. непредвидимый вредъ. См. Zwingmann, I. c. I, 161, II, 276, IV, 560.

2) Св. ст. 3448.

3) Св. ст. 431, 435, 465. Срв. томъ II § 112.

4) Св. ст. 3440.

5) Св. ст. 3441, Zwingmann, I. c. II, 190, 200; IV, 587; V, 937. Не требуется, однако, чтобы потерпѣвшій обнаружилъ особую ловкость при избѣжаніи вреда. Срв. рѣш. Ревельскаго маг. 21 окт. 1880 г.

6) Св. ст. 3443. О доказательствѣ размѣра убытка будетъ сказано ниже.

7) Св. ст. 3442.

8) Сводъ ст. 3376.

Возмѣщенію подлежитъ всякій дѣйствительный вредъ, положительный и отрицательный, косвенный и непосредственный, куда дѣло идетъ о причиненномъ внѣ договорнаго отношенія вредѣ (т. н. *сipra ex lege Aquilia* ¹). Если же рѣчь идетъ о нанесеніи убытка одному контрагенту другимъ контрагентомъ, то на первомъ планѣ размѣръ вознагражденія опредѣляется сохраненіемъ договора.

Весьма подробны постановленія Свода касательно оцѣнки вреда. Здѣсь прежде всего подчеркивается различіе между дѣйствительнымъ интересомъ и простою цѣнностью данной вещи. При опредѣленіи интереса принимаются въ расчетъ ²). между прочимъ, уменьшеніе стоимости другихъ вещей оставшихся неповрежденными, неполученіе возможныхъ прибылей и возникшіе вслѣдствіе поврежденія чрезвычайные расходы ³).

Что касается, далѣе, оцѣнки самой вещи, то здѣсь прежде всего необходимо остановить вниманіе на оцѣночной теоріи Свода, по которой стоимость вещи можетъ быть троякою: обыкновенною или рыночною, особенною или индивидуальною и цѣною особаго пристрастія. Обыкновенная цѣна опредѣляется тою пользою, которую вещь можетъ принести каждому владѣльцу ея ⁴); особенная — индивидуальною пользою, которую данный владѣлецъ извлекаетъ изъ нея вслѣд-

¹) Св. ст. 3449. Выраженіе *сipra* здѣсь не подходитъ, такъ какъ по мѣстному праву отвѣтственность признается и безъ *сipra*.

²) Напр. оставшійся экземпляръ изъ пары лошадей (одной масти и пр.).

³) Напр. при внезапной починкѣ, при вынужденно скоромъ наймѣ дорогой квартиры по случаю поврежденія прежней и т. п.

⁴) Св. ст. 586. См. ст. 3451.

ствіе личныхъ его отношеній къ ней ¹⁾; цѣна особаго пристрастія -- личною наклонностью къ вещи владѣльца ея, независимо отъ приносимой ею пользы ²⁾. Въ сомнительныхъ случаяхъ принимается во вниманіе только обыкновенная цѣна ³⁾. Но въ ученіи о возмѣщеніи убытковъ дѣйствуетъ правило, что при исчисленіи ихъ слѣдуетъ имѣть въ виду также особенную или индивидуальную цѣну, оставляя безъ вниманія лишь цѣну особаго пристрастія ⁴⁾. Что касается опредѣленія момента времени, къ которому должна быть приурочена оцѣнка мѣняющаго свою стоимость объекта, то, если вредъ послѣдовалъ отъ нарушенія договорнаго обязательства, надлежитъ принять въ расчетъ опредѣленный для исполненія обязательства срокъ; если же срока назначено не было,—то время вступленія рѣшенія въ законную силу ⁵⁾. Напротивъ, если требованіе вознагражденія вытекаетъ не изъ обязательственнаго отношенія, то мѣстный кодексъ, въ отличіе отъ господствующей теоріи ⁶⁾, предоставляетъ только стоимость вещи, которую послѣдняя имѣла во время поврежденія, но не высшую цѣну, которую она могла бы имѣть во время рѣшенія ⁷⁾. Мѣстомъ для опредѣленія размѣра убытка счи-

¹⁾ Св. ст. 587. Напр. скрипка для артиста, опредѣленная квартира для торговца и т. п.

²⁾ Св. ст. 588.

³⁾ Св. ст. 3454.

⁴⁾ Св. ст. 3454, конецъ. Конечно и цѣна особаго пристрастія можетъ подлежать возмѣщенію, а именно, когда того требуетъ конкретный договоръ, но не въ видѣ вознагражденія за убытокъ, а какъ исполненіе договора.

⁵⁾ Св. ст. 3449.

⁶⁾ Windscheid, I. с. II § 258, прим. 8.

⁷⁾ Св. ст. 3460. Эту непоследовательность источникъ статьи объясняетъ обычнымъ правомъ.

тается мѣсто исполненія, назначенное въ договорѣ, а если подобнаго назначенія не было, а также при другихъ поврежденіяхъ—мѣсто предъявленія иска ¹⁾. Ограниченіе вознагражденія за убытокъ *duplum* оми стоимости вещи, установленное общимъ правомъ ²⁾, перешло также въ Сводъ ³⁾. Однако, согласно Своду, размѣръ вознагражденія не долженъ превышать двойной стоимости вещи только тогда, когда дѣло идетъ о поврежденіяхъ вещей или дѣйствіяхъ, составляющихъ предметъ обязательствъ ⁴⁾, которыя обладаютъ рыночною цѣною и, слѣдовательно, допускаютъ точную оцѣнку соотвѣтственно ихъ общей стоимости. Но коль скоро подобнаго точнаго мѣрила недостаетъ, вредъ оцѣнивается по справедливому усмотрѣнію суда ⁵⁾. Изъ этого постановленія явствуется, что оно можетъ быть примѣняемо только при нарушеніи правъ требованій, уже ранѣе существовавшихъ.

Что касается доказательства размѣра убытка, то по Своду (до 1889 г.) существовала привилегія потерпѣвшаго вредъ, вслѣдствіе *dolus* или *culpa lata*, въ крайнемъ случаѣ ⁶⁾ самому оцѣнить размѣръ понесеннаго имъ вреда на основаніи при-

¹⁾ Св. ст. 3458.

²⁾ L. un Cod. de sent. (VII, 47). Vangerow, I. c. III, стр. 50, прим. 4, I. Windscheid, I. c. II § 258, пр. 9.

³⁾ ибо статья 3455 вообще говоритъ о „предметѣ требованія“.

⁴⁾ Св. ст. 3455. Zwingmann, I. c. V, 702.

⁵⁾ Срв. Vangerow, I. c. III § 571, прим. 4 № 1, Windscheid, I. c. II § 258, пр. 9. Ст. 3445.

⁶⁾ Т. е. если другихъ доказательствъ не имѣется, Ст. 3455. Для установленія факта вреда, во всякомъ случаѣ, необходимо пользоваться обыкновенными способами доказательства, ибо ст. 3456 говоритъ только о стоимости объекта. Другой взглядъ изложенъ въ напечатанномъ у Цвингмана, I. c. I, 87 рѣшеніи. Но оно не обращаетъ достаточнаго вниманія на мѣстное законодательство.

сяги (*jus jurandum in litem*), при чемъ это право его, въ отличіе отъ общаго права ¹⁾, не ограничивалось исками, направленными на выдачу или возстановленіе вещи ²⁾. Судья могъ при этомъ ограничивать мѣру, свыше которой опредѣлять размѣръ убытка присягой не разрѣшалось, а если имъ это было упущено, понижать произведенную на основаніи присяги оцѣнку ³⁾. При введеніи судебной реформы помянутая присяга была упразднена.

С. Договорная неустойка. Договорною неустойкою называется совершеніе какого-либо дѣйствія ⁴⁾, добровольно принимаемое на себя однимъ изъ субъектовъ обязательства на случай неисправнаго исполненія послѣдняго ⁵⁾. Она имѣетъ цѣлью исполненіе главнаго требованія. Поэтому не можетъ считаться договорною неустойкою обѣщаніе дѣйствія на случай отступленія отъ договора, а также обѣщаніе дѣйствія подъ условіемъ, чтобы обязательство не состоялось ⁶⁾.

¹⁾ I. 2 § 1, l. 5 pr. Dig de jurejur. in lit. (12,3). l. 68 Dig. de rei vind. (6,1).

²⁾ Св. ст. 3456 (отм. 9 июля 1889 г. Перев.). Впрочемъ, и германская практика расширяетъ примѣненіе оцѣночной присяги (Seuffert, Archiv IX, 349); подобный случай встрѣчается уже въ римскомъ правѣ. Срв. l. 7 § 4 Dig de jurejur. in lit. (12,3) и Windscheid, I. c. I § 133, прим. 18.

³⁾ Св. ст. 3457 (отм. Перев.).

⁴⁾ Прямо не выражено, чтобы заключающееся въ неустойкѣ дѣйствіе непременно осуществилось на пользу вѣрителя; оно можетъ быть совершено въ пользу третьяго лица, напр. *pro causa*.

⁵⁾ Требуется, слѣд., наличность обязательства и непременно одновременное возникновеніе главнаго и неустоечнаго обязательствъ. Срв. Windscheid, I. c. II, § 285. Zwingmann, I. c. IV, 555. Съ исчезновеніемъ обязательства исчезаетъ и договорная неустойка. Ст. 3378. Zwingmann, I. c. IV, 544, 553.

⁶⁾ Св. ст. 3369. О потерѣ известной суммы по случаю раскаянія (Reugeld) срв. § 15 и 40. Иначе прусское право (A. — S.—R. I, § 312 слѣд.).

Условіе о неустойкѣ можетъ быть присовокупляемо къ каждому дозволенному договору ¹⁾ на основаніи особаго соглашенія ²⁾. Она можетъ заключаться и не въ деньгахъ ³⁾, при чемъ размѣръ ея, послѣ отмѣны процентнаго максимума, зависитъ отъ произвола договаривающихся ⁴⁾. Равнымъ образомъ проценты и плоды, связанные съ совершеніемъ обѣщаннаго дѣйствія, въ случаѣ сомнѣнія, не должны быть зачитываемы въ неустоечную сумму ⁵⁾; но вознагражденіе за вредъ, поскольку оно не превышаетъ размѣра неустойки, должно считаться покрытымъ неустойкою, такъ что, при сомнѣніи, нельзя требовать и то и другое: интересъ и неустойку. Въ этомъ кроется указаніе на однородность цѣлей обоихъ требованій ⁶⁾.

На важный и спорный ⁷⁾ вопросъ о томъ, можетъ ли вѣритель въ случаѣ сомнѣнія требовать неустойку и исполненіе обязательства вмѣстѣ или только одно изъ этихъ двухъ дѣйствій,

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 286, прим. 4.

²⁾ Св. ст. 3370.

³⁾ Наложенный судьей штрафъ или назначенная по уставу юридическаго лица, общества, пеня и т. п. штрафъ не есть договорная неустойка. Windscheid, I c. § 286. Förster, I. c. I § 107, пр. 25.

⁴⁾ Св. ст. 3370. Исключеніе—тѣлесныя наказанія или такія, которыя ограничиваютъ свободу или честь, и вообще: обязательства, исполненіе которыхъ заключаетъ въ себѣ недозволенное дѣйствіе, напр. уничтоженіе огнемъ дома и т. п. Св. ст. 3371. Срв. § 3. (Но предметъ неустойки долженъ быть точно опредѣленъ; см. указъ прав. сената по дѣлу Мейслана № 183/1898 г. по Спб. пал. Срв. вышепривед. Выс. утв. мнѣніе Госуд. Сов. отъ 24 мая 1893 г. о преслѣдованіи ростовщическихъ дѣйствій. Перев.).

⁵⁾ Св. ст. 3376 Zwingmann, I. c. VI, 1056.

⁶⁾ По прусскому праву все ученіе о договорной неустойкѣ относится къ ученію объ интересѣ. Срв. Förster, I. c. I, стр. 709.

⁷⁾ Savigny, Oblig. — I, стр. 275 слѣд. Vangerow, I. c. III § 614, примѣч. IV. Windscheid, I. c. II § 286, прим. 13. Sintenis, I. c. V, стр. 114 сл.

Сводъ отвѣчаетъ въ томъ смыслѣ, что при отсутствіи несомнѣннаго соглашенія вѣрителю принадлежитъ только право выбора между исполненіемъ и договорною неустойкою, при чемъ право это онъ имѣетъ только до момента сдѣланнаго имъ выбора ¹⁾. Такимъ образомъ договорная неустойка представляется договорною нормировкою минимума вознагражденія за вредъ, при чемъ вѣритель освобождается отъ всякаго доказательства (размѣра вреда) и, какъ сейчасъ упомянуто, сохраняетъ право отдѣльно отыскивать убытки, поскольку таковые превышаютъ размѣръ неустойки, а также проценты и плоды, связанные съ несовершеніемъ дѣйствія ²⁾. Должнику никогда не принадлежитъ выборъ между исполненіемъ договора и уплатою неустойки ³⁾; вѣритель же имѣетъ право, — независимо отъ случая, когда это специально было условлено, — требовать наряду съ неустойкою исполненіе договора, когда неустойка была назначена на случай несвоевременнаго исполненія, слѣдоват., обнимала только извѣстную часть интереса, представляемаго всѣмъ

¹⁾ Св. ст. 3372. Эта интерпретація самая распространенная и въ германской практикѣ. Savigny, I. c. I, стр. 277. Seuffert, Archiv, III, 38, X, 246, XIX, 135. Вѣритель обязанъ доказать только существованіе обязательства, но не неисполненіе его должникомъ. Windscheid, I. c. II, 285, 5. Срв. Zwingmann, I. c. III, 191, VI, 1218.

²⁾ Св. ст. 3376. Savigny, I. c. I, стр. 275 сл. Windscheid, I. c. II § 287, прим. 16.

³⁾ Св. ст. 3373. Этимъ одновременно сказано, что вѣритель никогда не долженъ имѣть только одно требованіе неустойки, такъ какъ въ этомъ случаѣ должникъ на самомъ дѣлѣ получилъ бы право выбора, исключенное здѣсь. Имѣющее въ виду такую комбинацію соглашеніе должно быть подчинено нормамъ о правѣ раскаянія, но не нормамъ о договорной неустойкѣ. Срв. Windscheid, I. c. II § 287, 16. Vangerow, I. c. III, стр. 365.

обязательствомъ ¹⁾. При этомъ не требуется, чтобы несвоевременное исполненіе подошло именно подъ понятіе о просрочкѣ ²⁾.

Частичное исполненіе должнику не приноситъ пользы, такъ какъ неустойка въ этомъ случаѣ не отмѣняется, равно и не допускается соразмѣрное ея уменьшеніе ³⁾. Дѣленіе неустойки, однако, имѣетъ мѣсто въ отношеніи нѣсколькихъ наслѣдниковъ обязавшагося къ неустойкѣ лица, такъ какъ неустоечное обязательство трактуется одинаково съ другими обязательствами ⁴⁾.

Что же касается, наконецъ, вопроса о томъ, съ какого момента слѣдуетъ считать неустойку подлежащею представленію, то, прежде всего, надо подчеркнуть то обстоятельство, что по Своду требуется только неисполненіе дѣйствія, но отнюдь не заодно *culpa* должника ⁵⁾. Неустойка и должна обезпечить вѣрителя отъ всякаго вреда ⁶⁾. Уклоненіе отъ этого правила можетъ быть допущено лишь въ томъ отношеніи, что, во всякомъ случаѣ, вмѣстѣ съ прекращеніемъ главнаго обязательства прекращается также требованіе не-

1) Св. ст. 3474, 2. Vangerow, III, стр. 366.

2) такъ какъ этотъ случай, какъ специальный, отдѣльно трактуется въ законѣ. Св. ст. 3374, прим. и 3322. Zwingmann, I. с. IV, 128.

3) Св. ст. 3375. Windscheid, I. с. II § 285, 2.

4) Св. ст. 2679 и 3377. Срв. томъ III § 284.

5) Св. ст. 3369. Поэтому нормы касательно просрочки излагаются особо. Zwingmann, I. с. III, 360 и стр. 197 сл. VII, стр. 202 сл.

6) Windscheid, I. с. II § 285, прим. 10, признаетъ эту задачу неустойки, но лишь въ томъ случаѣ, если она была поставлена въ зависимость отъ исполненія главнаго обязательства. Не понятно, однако, почему это толкованіе не можетъ быть примѣнено къ любой неустойкѣ, покуда не наступило полного уничтоженія обязательства. См. ниже текстъ.

устойки,—что въ особенности наступаетъ при невозможности совершенія дѣйствія безъ вины должника ¹⁾.

Какъ моментъ наступленія обязанности представить неустойку, слѣдуетъ разсматривать—при обязательствахъ, направленныхъ на несовершеніе чего-либо—время нарушенія этого обѣщанія ²⁾; при обязательствахъ, направленныхъ на совершеніе чего-либо къ опредѣленному сроку, истеченіе послѣдняго ³⁾; если же опредѣленнаго срока назначено не было, то по общему праву, примѣняемому въ данномъ случаѣ субсидіарно, при сомнѣніи, исполненіе можетъ быть потребовано немедленно, а въ случаѣ неисполненія дѣйствія, неустойка подлежитъ тотчасъ-же представленію. Если-же дѣйствіе будетъ исполнено до предъявленія иска, то должникъ освобождается отъ неустойки ⁴⁾.

¹⁾ Св. ст. 3378 и 3439. Zwingmann, l. c. III, 360, стр. 197 сл. IV 555, VI, 1218. Но приобрѣтенныя уже притязанія на договорную неустойку не затрагиваются непремѣнно послѣдующимъ уничтоженіемъ обязательства. Срв. Zwingmann, l. c. VI, стр. 221. (Въ рез. прав. сен. по дѣлу Харитоновой № 1440/1896 г. изложено, что ст. 3439 содержитъ общее правило, по коему за случайный вредъ никто не обязанъ вознаграждать; вторая же часть ея: „посему, если случайное препятствіе помѣшаетъ исполнить обязательство“—служить лишь примѣромъ примѣненія этого правила, Перев.).

²⁾ l. 122 § 6 Dig. de verb. oblig. (45,1).

³⁾ l. 23 Dig. de obl. et act. (44,7). Seuffert, Archiv, IV, 32, XIV, 134. Windscheid, l. c. II § 285,2.

⁴⁾ Vangerow, l. c. III § 614, пр. III, 2. Sintenis, l. c. II § 88, пр. 12 Windscheid, l. c. II § 285, 4, 5 и 6. Seuffert, Archiv, III, 37, VI, 172. Выраженіе „немедленно“ не должно быть понимаемо буквально. l. 21 § 12 Dig. de rec. (4,8). Seuffert, Archiv, III, 37. (О договорной неустойкѣ по Своду гражд. узак. губ. приб. см. въ особенности § 21 выдающагося труда профес. М. Я. Пергамента „договорная неустойка и интересъ“ (изд. 2-е 1905 г.). Срв. также М. Гр—ъ (Гредингеръ) „догов. неустойка по гражданскому праву прибалт. губерній“ въ №№ 1—3 „Юридической Газеты“ за 1904 г. и по поводу этого очерка у проф. Пергамента, l. c., стр. 223—224. Перев.).

Отдѣленіе II.

Субъекты обязательства.

§ 4.

Обязательство съ опредѣленнымъ субъектомъ.

Предположеніемъ всякаго обязательства является какъ по общему, такъ и по мѣстному гражданскому праву ¹⁾, точная опредѣленность субъектовъ, и только въ видѣ исключенія можетъ быть допущена заранѣе установленная неопредѣленность ихъ ²⁾. Такимъ образомъ въ каждомъ обязательствѣ имѣются управомоченный по требованію, вѣритель, и обязанный по требованію, должникъ. На обѣихъ сторонахъ можетъ встрѣчаться множество лицъ, о чемъ рѣчь впереди ³⁾.

Однако, перемѣна лицъ мыслима также при обязательствахъ съ точно опредѣленными субъектами, а именно такъ, что прежнее обязательство прекращается и создается, изъ содержанія его, новое для новыхъ лицъ ⁴⁾, или же такъ, что то же обязательство осуществляется преемникомъ прежняго вѣрителя, слѣдов., происходитъ сингулярное преемство обязательства ⁵⁾.

Наконецъ обязательство — и безъ перемѣны личности субъекта — можетъ быть осуществляемо третьимъ лицомъ, въ качествѣ заступающаго

¹⁾ Св. ст. 2907.

²⁾ Срв. ниже §§ 5—11.

³⁾ Срв. § 6.

⁴⁾ Срв. § 40.

⁵⁾ Срв. § 21 сл.

мѣсто другого, при чемъ не только способъ осуществленія, предположенія и возраженія его относятся къ личности дѣйствительнаго вѣрителя, но послѣдній одинъ только сохраняетъ право распоряженія обязательствомъ и право иска къ должнику ¹⁾. Въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ общія нормы о представительствѣ, изложенныя въ общей части настоящаго курса ²⁾.

§ 5.

Обязательство съ неопредѣленнымъ субъектомъ.

Уже римскому праву ³⁾ извѣстно было нѣсколько случаевъ, въ которыхъ личность вѣрителя или должника заранее не опредѣлялась, но ставилась въ зависимость отъ какого-нибудь правоотношенія такимъ образомъ, что всякій вступающій въ это правоотношеніе становится вѣрителемъ или должникомъ подлежащаго обязательства. Сюда въ особенности принадлежатъ требованія касательно похае *datio* ⁴⁾, т. н. *actiones in rem scriptae* ⁵⁾ и обязательство починки при *servitus operis ferendi* ⁶⁾. Въ перечисленныхъ случаяхъ уже самое владѣніе или собственность указывали на то, кто—вѣритель, и кто — должникъ. Слѣдовательно, постояннымъ факторомъ являлась вещь, мѣнялось только лицо, и это положеніе легко привело къ предположенію о существованіи права къ вещи вмѣсто права на дѣйствіе лица ⁷⁾.

¹⁾ Св. ст. 3110 слѣд.

²⁾ Срв. томъ I § 49 и ниже § 16.

³⁾ Savigny, *Oblig.*—R 15. Wiudscheid, l. c. II, § 291.

⁴⁾ Срв. § 166, III.

⁵⁾ См. томъ I § 60.

⁶⁾ См. § 157 (въ нѣм. под.).

⁷⁾ См. § 181 (прим. перев. Это т. н. *jus ad rem* — логическая нагрузка. См. Brünneck, über den Ursprung des sog. *jus ad rem*. 1869).

Въ германскомъ ¹⁾, а также въ мѣстномъ правѣ, число этихъ случаевъ значительно возросло. Здѣсь необходимо упомянуть не только о юридическихъ отношеніяхъ, вытекающихъ изъ факта владѣнія землею, которыя налагаютъ на владѣльца извѣстныя обязанности и о коихъ пларѣчь уже раньше въ приложеніи къ вещному праву ²⁾. Въ то время, какъ эти отношенія и въ особенности важнѣйшій случай ихъ: поземельныя повинности ³⁾, примыкаютъ къ римскому возвращенію въ томъ смыслѣ, что и въ нихъ должникъ мѣняется, — въ новомъ правѣ, въ видахъ легкости и удобства оборота, образовались обязательства съ точно-опредѣленными должниками и мѣняющимися вѣрителями. Ихъ задача по возможности облегчить возникновеніе правъ вѣрителя въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Это достигнуто тѣмъ, что созданъ документъ, вѣритель котораго легитимируется самымъ фактомъ владѣнія имъ, такъ что держатель документа *ipso jure* является кредиторомъ заключающагося въ немъ требованія.

Это т. н. бумаги на предъявителя, о которыхъ столько говорилось и которыя служатъ главнымъ орудіемъ современнаго денежнаго обращенія ⁴⁾.

¹⁾ Срв. особенно Stobbe Deutsches Privatrecht, III § 175.

²⁾ См. § 117, § 186, § 186 (нѣм. изд.).

³⁾ Второй главный случай современнаго обязательства съ мѣняющимся должникомъ—превращеніе ипотеки въ т. н. реальное обязательство (Stobbe, l. c. III § 175,2)—не проникъ въ мѣстное право. См. т. II § 160.

⁴⁾ Stobbe, l. c. III, § 179 сл. Duncker въ Zeitschrift für deutsches Recht V, стр. 30 слѣд. Kuntze, Inhaberpapier, 1857. Gerber, l. c. § 161. Unger, die rechtliche Natur der Inhaberpapiere 1857.

Мѣстное право теорію о бумагахъ на предъявителя начинаетъ съ положенія ¹⁾, что предъявительная бумага (но не представляемое ею требованіе) возникаетъ вмѣстѣ съ выдачею документа ²⁾, въ силу котораго должникъ обѣщаетъ совершеніе опредѣленнаго въ немъ дѣйствія любому предъявителю бумаги. На ряду съ полною предъявительною бумагою, необходимо, какъ о близко подходящемъ къ ней документѣ, упомянуть о неполной бумагѣ на предъявителя, въ которой поименовывается точно опредѣленный вѣритель, съ прибавленіемъ оговорки ³⁾ „или добросовѣстному предъявителю“. Въ послѣднихъ случаяхъ предполагается, что предъявитель является цессіонаромъ первоначальнаго вѣрителя, такъ что оговорка имѣетъ своею задачею только облегчить способъ передачи. При этомъ Сводъ не проводитъ различія между „предъявителемъ“ и „добросовѣстнымъ предъявителемъ“, признавая обоихъ простыми цессіонарами и подчиняя ихъ юридическимъ нормамъ о цессіи ⁴⁾. Вотъ почему эти

¹⁾ Св. ст. 3120.

²⁾ Вв. ст. 3120 прим. (См. 3120 и прим. къ ней не относится вовсе къ передачѣ долговыхъ обязательствъ, снабженныхъ бланковою надписью, порядокъ каковой передачи опредѣленъ въ ст. 3473 и 3123. См. рез. правит. сен. по дѣлу Блумберга № 6077/1896 г. Перев.).

³⁾ Слѣд. пріобрѣтатель подобной неполной бумаги на предъявителя есть только цессіонаръ и противъ него могутъ быть предъявлены всѣ возраженія и отводы, которые дѣйствительны были противъ cedentia. Оговорка для него выгодна лишь въ томъ отношеніи, что изъ факта держанія выводится фактъ цессіи. Zwingmann, l. c. I, стр. 233.

⁴⁾ Срв. ниже § 21 сл. См. Stobbe въ „Zeitschr. für Handelsrecht“ Гольдшмидта, XI, стр. 421 слѣд. Другого мнѣнія о различіи этихъ двухъ выраженій Brunner, тамъ-же XXIII, стр. 231 сл., къ которому примкнулъ въ послѣдствіи Stobbe, deutsch. Privatr. III, § 179, пр. 6.

бумаги по Своду и не считаются настоящими бумагами на предъявителя ¹⁾.

На этомъ основаніи, по мѣстному праву, бумаги на предъявителя составляютъ простыя обязательства, сами по себѣ не являясь цѣнностями, „бумажными деньгами“. Но онѣ освобождаютъ должника отъ обязанности провѣрки легитимациі кредитора—предъявителя ²⁾. Кто владѣетъ такою бумагою, тотъ вѣритель ³⁾. Такимъ образомъ съ точки зрѣнія мѣстнаго права невѣрно будетъ утверждать, что въ случаѣ незаконнаго приобрѣтенія подобной бумаги прежній владѣлецъ ея продолжаетъ считаться кредиторомъ ⁴⁾. Въ пользу фактическаго держателя (detentor) дѣйствуетъ предположеніе, что именно онъ вѣритель. Предъявитель по Своду настоящій кредиторъ, хотя и не требуется, чтобы онъ былъ собственникомъ бумаги (документа), такъ что въ извѣстныхъ случаяхъ онъ можетъ быть въ послѣдствіи лишенъ правъ вѣрителя.

Правда, перенесеніе права требованія и по Своду ⁵⁾ совершается только посредствомъ передачи самой бумаги (документа). Но этимъ не уничтожается правило о томъ, что самое держаніе документа связано съ правами вѣрителя, а регулируются только отношеніе къ прежнему вла-

¹⁾ Срв. опредѣленіе бумагъ на предъявителя по Своду, ст. 3120 и 3121, съ примѣчаніемъ къ ст. 3120. Zwingmann, I. c. I, стр. 112.

²⁾ Въ этомъ случаѣ безразлично, полныя-ли это или неполныя—бумаги на предъявителя. Stobbe, I c. III § 179, 2.

³⁾ Св. ст. 3122. Саксонск. улож. §§ 1039 и 1045.

⁴⁾ Какъ-то (конечно не примѣнительно къ приб. праву—вставка перев.) утверждаютъ Endemann, Handelsrecht § 86, № 13; Dernburg, preuss. Privatr. II, стр. 193; Kuntze, Inhaberpapiere, стр. 303 сл.

⁵⁾ Св. ст. 3123.

дѣльцу (но не отношеніе къ должнику), а также порядокъ дальнѣйшихъ переходовъ требованія на предъявителя. Поэтому Сводъ спеціально запрещаетъ должнику уклоняться отъ исполненія своего обязательства подъ предлогомъ оспариванья способа, которымъ предъявитель пріобрѣлъ бумагу ¹⁾. Дѣло въ томъ; что прежній владѣлецъ бумаги является кредиторомъ лишь „до тѣхъ поръ, пока у него въ рукахъ бумага“, а не до тѣхъ поръ, „пока онъ не переуступитъ ея“.

Этимъ уже выражено, что каждый держатель (владѣлецъ) бумаги считается первымъ, т. е. оригинальнымъ пріобрѣтателемъ требованія ²⁾. Онъ становится кредиторомъ и вслѣдствіе перенесенія на него правъ вѣрителя его предмѣстникомъ по держанію бумаги, а именно на основаніи факта держанія ея (владѣнія) ³⁾.

Вотъ почему предъявителю не могутъ быть противопоставляемы возраженія, которыя должникъ вправѣ былъ противопоставить предшествующимъ предъявителю владѣльцамъ бумаги ⁴⁾. Равнымъ образомъ предъявителю не могутъ быть противопоставляемы отводы, вытекающіе изъ цессіи, напр. *exceptio legis Anastasianaе* ⁵⁾, такъ какъ для легитимачіи своего требованія онъ въ цессіи не нуждается ⁶⁾.

Сообразно съ этимъ разрѣшается также вопросъ о прекращеніи требованія. Имѣвшее мѣсто, по отношенію къ его предшественнику, погашеніе

¹⁾ Св. ст. 3125.

²⁾ Св. ст. 3122. Zwingmann, l. c. IV, стр. 201.

³⁾ Stobbe, l. c. III § 189, б.

⁴⁾ Св. ст. 3125, конецъ. Zwingmann, l. c. IV, стр. 202.

⁵⁾ См. ниже § 24.

⁶⁾ Св. ст. 3125, конецъ.

требованія, посредствомъ платежа, зачета, сліянія и т. п., предъявителя бумаги не касается, ибо онъ считается первымъ пріобрѣтателемъ требованія. Но послѣднее безусловно погашается вмѣстѣ съ утратою бумаги ¹⁾. Указаніе на то, что этому правилу противорѣчитъ т. н. мортификація (амортизація) утеряныхъ бумагъ на предъявителя — о которой сейчасъ будетъ рѣчь — основано на забужденіи. Дѣло въ томъ, что процессъ амортизаціи нисколько не возвращаетъ данному лицу, потерявшему бумагу, его кредиторскихъ правъ; а съ другой стороны, производство мортификаціи вообще не предупреждаетъ возможности осуществленія (новымъ) держателемъ документа правъ вѣрителя ²⁾. Правда, произведенная мортификація, въ случаѣ неявки держателя, влечетъ за собою уничтоженіе бумаги и юридической силы ея, но именно только по той причинѣ, что она, согласно результатамъ производства, должна считаться несуществующею, утратою и не имѣющей держателя. Если же держатель, по учиненіи судебного вызова, объявится, то мортификаціи болѣе нѣтъ мѣста, а можетъ быть начатъ только виндикаціонный процессъ ³⁾. Но вчинаніе его вовсе не уполномочиваетъ должника не производить платежа. Пока судъ не пріостановитъ послѣдняго, держатель бумаги, не взирая на виндикацію, остается дѣйствительнымъ вѣрителемъ выдавшего бумагу лица.

¹⁾ Св. ст. 3122 („пока она находится въ его рукахъ“).

²⁾ Только когда къ мортификаціонному производству присоединяется арестъ по постановленію суда, выдача обѣщанной суммы предъявителю пріостанавливается, такъ какъ возможно, что онъ будетъ лишенъ бумаги, легитимирующей его.

³⁾ Св. ст. 3129.

Итакъ прекращеніе заключаемаго въ бумагѣ на предъявителя требованія, прежде всего, имѣетъ мѣсто вслѣдствіе утери бумаги, затѣмъ вслѣдствіе мортификаціи уничтоженныхъ или утраченныхъ предъявительныхъ бумагъ ¹⁾. Мортификація предлагаетъ начатіе особаго производства предъ подлежащимъ присутственнымъ мѣстомъ ²⁾. Это производство начинается вызовомъ предполагаемаго держателя бумаги въ теченіи назначеннаго судомъ срока (преклюзивнато, такъ что по минованіи его данное право, не бывъ осуществлено, прекращается; вставка переводчика) и прекращается,—когда никто не явится и фактъ прежняго держанія бумаги будетъ удостовѣренъ ³⁾. а также не явится другихъ препятствій ⁴⁾ — признаніемъ

¹⁾ Св. ст. 3128. О понятіи „утраты“ срв. Zwingmann, I. с. IV. 1034.

²⁾ Св. ст. 3128. Компетентнымъ присутственнымъ мѣстомъ до введенія судебной реформы считался гражданскій судъ, которому подчиненъ былъ утратившій бумагу (если не существовали исключенія по специальнымъ законамъ,—эmissіонный законъ, статуты и пр. — часто легитимировавшимъ къ этому управленія подлежащихъ банковъ и другихъ мѣстъ выпуска предъявительныхъ бумагъ). Срв. Zwingmann, I. с. III, 349. По новымъ процессуальнымъ законамъ этимъ мѣстомъ считается гражданскій судъ мѣста исполненія или (въ случаѣ необозначенія такового) мѣстожительство должника или же (если и оно неизвѣстно) мѣсто выдачи бумаги. Срв. правила судопр. 1889 г. ст. 353. Однако специальные статуты кредитныхъ учреждений и акционерныхъ обществъ остались въ силѣ. Срв. прав. 1889 г. ст. 356 (въ уставѣ гр. суд. ст. 2093. Перев.).

³⁾ Что требуется для того, чтобы признать данное лицо держателямъ бумаги, это обыкновенно изложено въ специальныхъ уставахъ. Гдѣ такихъ опредѣленій нѣтъ, наступаетъ судейское усмотрѣніе, но не правила судопр., касающ. лишь случая оспореннаго требованія. Прав. судопр. 1889 г. ст. 324 сл. По новымъ процессуальнымъ законамъ надлежитъ подать копію или по крайней мѣрѣ изложить главное содержаніе документа. Тамъ же ст. 351 (уст. гражд. суд. ст. 2080).

⁴⁾ Напр. появленіе прежняго собственника, оспаривающаго легитимацию мортификанта, Срв. Св. ст. 3128 („при несуществованіи

судомъ бумаги уничтоженною (мортификаціею) и выдачею вмѣсто нея новой ¹⁾. Если же держатель объявится, то производство мортificationи, какъ излишнее, прекращается и начинается процессъ о правѣ собственности, о чемъ ниже будетъ рѣчь ²⁾.

Третій способъ погашенія заключаемаго въ предъявительной бумагѣ требованія состоитъ въ превращеніи бумаги на предъявителя въ обыкновенное именное требованіе или въ изъятіи бумаги на предъявителя изъ обращенія ³⁾. Последнее производится на основаніи спеціальныхъ правилъ уставовъ отдѣльныхъ банковыхъ учрежденій посредствомъ отмѣтки на самой бумагѣ. Впрочемъ, заключаемое въ предъявительной бумагѣ требованіе прекращается также посредствомъ всѣхъ, допускаемыхъ способовъ погашенія требованія ⁴⁾, — что, конечно, относится только къ правамъ вѣрителя, но не къ обязанностямъ должника

другихъ препятствій ⁵⁾. Заявленіе можетъ послѣдовать и по истеченіи срока, — но не позднѣе окончанія преклюзивнаго времени. Прав. сул. 1889 г. ст. 327. Впрочемъ, въ случаѣ обнаруженія незаконностей при мортificationи можетъ быть принесена жалоба и позднѣе, а именно въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ со времени провозглашенія опредѣленія, а также возбуждено преслѣдованіе противъ мортificationанта. Пр. суд. ст. 332 сл. (Ср. ст. 2087—2093 У. Г. С. — Перев.).

¹⁾ Вмѣсто выдачи новой бумаги можетъ имѣть мѣсто судебное опредѣленіе о производствѣ платежа Ст. 3128. конецъ.

²⁾ Срв. правила судопр. 1889 г. ст. 328 сл. (См. ст. 2066 У. Г. С. Перев.). Впрочемъ, не при всѣхъ видахъ предъявительныхъ бумагъ производится мортificationи. По нѣкоторымъ спеціальнымъ уставамъ она не допускается. Но въ случаѣ сомнѣнія по Своду мортificationи примѣняется.

³⁾ Св. ст. 3130. Stobbe, 1 с. III, 180,5. Однако, въ данномъ случаѣ какъ полагать намъ, необходимо согласіе выдаваемаго бумагу. Срв. Bünigner. Commentar, zu dem 3 Buche des Prov.—R.. Вд. III, стр. 113

⁴⁾ Срв. ниже § 26 сл. Если, напр., держатель (владѣлецъ) бумаги получилъ платежъ, но бумага у него оставлена была, то онъ не можетъ требовать вторично удовлетворенія. Безполезна для него и ссылка на то, что онъ вторично приобрѣлъ бумагу. Но посредствомъ уступки держатель можетъ пустить въ оборотъ и такую бумагу.

Слѣдуетъ строго различить между требованіемъ, заключаемымъ въ предъявительной бумагѣ, и правомъ на такую бумагу. Послѣдняя Сводомъ признается просто движимою вещью и, какъ таковая, можетъ быть предметомъ вещныхъ правъ и объектомъ дѣйствій при личныхъ правахъ ¹⁾. Прежде всего, она можетъ быть предметомъ права собственности со всѣми вытекающими отсюда полномочіями, при чемъ главнымъ способомъ приобрѣтенія считается передача бумаги на предъявителя изъ рукъ въ руки ²⁾. Вопросъ о томъ, поскольку передающій бумагу самъ долженъ быть собственникомъ ея, разрѣшается по общимъ принципамъ, такъ что примѣняемое въ особенности къ движимостямъ правило о недопущеніи иска къ третьему, добросовѣстному владѣльцу (выражаемое поговоркою „Hand muss Hand wahren“) имѣетъ силу и въ настоящемъ случаѣ ³⁾. Лицо, уступающее предъявительную бумагу другому (какъ всякій цедентъ), въ качествѣ прежняго вѣрителя, отвѣчаетъ предъ послѣднимъ только за существованіе требованія т. е. за подлинность и дѣйствительность или обращаемость бумаги ⁴⁾; что же касается вопроса о правѣ собственности, то онъ, какъ каждый „auctor“ отвѣчаетъ за эвикцію (т. е. обязанъ очищать покуп-

¹⁾ Св. ст. 3126. Текстъ этой статьи не точенъ: „бумаги на предъявителя могутъ быть... предметомъ правъ требованій“ (говорится въ ней). Срв. § 2, I.

²⁾ Св. ст. 3122.

³⁾ Срв. § 141. (нѣм. изд.). Zwingmann, I. c. V, 761. См. также ниже текстъ. (Прим. переводч.: Срв. Св. ст. 923 и прим. къ ней).

⁴⁾ Св. ст. 3124. Stobbe, I. c. III § 180, 5. Zwingmann, I. c. I, 72, II, 196, III, 347.

щика отъ всѣхъ притязаній на вещь со стороны постороннихъ лицъ. Перев.) ¹⁾.

Всякое другое распоряженіе бумагою,—напр., закладъ, ссуда, поклажа, — поэтому, не лишаетъ собственника его права собственности, но лишаетъ его права требованія. Въ защиту его права собственнику служить только виндикація, которую онъ и долженъ вчинить, когда въ вышеупомянутомъ производствѣ мортификаціи по вызовѣ явится владѣлецъ бумаги. Но этотъ искъ претерпѣваетъ ограниченіе, ибо не допускается не только въ случаѣ примѣненія правила „Hand muss Hand wahren“, но и вообще противъ добросовѣстнаго приобрѣтателя ²⁾. Наличность же *malae fidei*, какъ вездѣ, такъ и здѣсь, должна быть впередъ доказана; въ случаѣ же сомнѣнія дѣйствуетъ презумпція въ пользу *bonae fidei*.

Огромное значеніе и выдающаяся оборотоспособность бумагъ на предъявителя вызвали повсюду ограниченіе права выпуска ихъ ³⁾. Сводъ разрѣшаетъ выпускъ бумагъ на предъявителя лишь правительству, а также утвержденнымъ имъ кредитнымъ учрежденіямъ и акціонернымъ об-

¹⁾ Срв. ниже § 334. Въ видѣ исключенія не имѣетъ мѣста отвѣтственность за эвикцію въ пользу добросовѣстнаго приобрѣтателя краденныхъ бумагъ на предъявителя. Stobbe, I. c. III, стр. 210. Сводъ объ этомъ упоминаетъ лишь примѣнительно къ производству по признанію бумаги уничтоженной (мортификаціи); повидимому потому, что это здѣсь—главный случай примѣненія.

²⁾ Св. ст. 3129. Аналогичное распространеніе этого опредѣленія на всѣ случаи виндикаціи бумагъ на представителя (помимо мортификаціи) представляется вполне допустимымъ въ виду прямой цѣли всего института. Zwingmann, I. c. I, 73 и 74, IV, 541.

³⁾ Stobbe, I. c. § 179, Savigny, Oblig. R. II, стр. 152 сл. Gerber, I. c. § 161, пр. 14.

ществахъ ¹⁾. Если же кто выдалъ безыменную (предъявительную) бумагу безъ разрѣшенія, то онъ все же остается должникомъ по ней и, во всякомъ случаѣ, отвѣчаетъ за убытокъ любому предъявителю ²⁾, хотя къ такой бумагѣ не применимы особыя преимущества бумагъ на предъявителя, какъ возможность мортификаціи, недопущеніе отводовъ и пр. ³⁾.

Виды бумагъ на предъявителя въ прибалтійскомъ краѣ отличаются такимъ же разнообразіемъ, какъ вездѣ. На ряду съ крупными бумагами *au porteur*, государственными бумагами, закладными листами кредитныхъ учреждений ⁴⁾ и пр. встрѣчаются всякаго рода входные билеты, марки, лотерейные билеты, билеты для проѣзда ⁵⁾, полисы, купоны. Но сюда не относятся талоны цѣнныхъ бумагъ и т. п. ⁶⁾.

¹⁾ Св. ст. 3121. Zwingmann, l. c. I, 71. (Въ нѣмецкій текстъ вкралась словечко „Zunächst“, „давшее поводъ къ превратному толкованію этой статьи“. Перев.).

²⁾ Stobbe, l. c. III § 178, Not. 18.

³⁾ Этимъ самымъ гарантируется дѣйствительность обычныхъ въ оборотѣ предъявительныхъ бумагъ, хотя и не пользующихся разрѣшеніемъ правительства (входные билеты, марки).

⁴⁾ Закладные листы земскихъ и городскихъ кредитныхъ товариществъ обсуждаются на основаніи ихъ специальныхъ уставовъ. Срв. *Regl. des livr. Credit. 1802 § 8, estl. Regl. 1845 § 71*. Срв. ст. 2093 У. Г. С. Перев.).

⁵⁾ Сомнѣвались, чтобы обратные билеты (желѣзнодорож.) могли считаться бумагами на предъявителя. Но пока не издано specialнаго устава или не сдѣлано соотв. публикаціи, вопросъ надлежитъ разрѣшить въ утвердительномъ смыслѣ. Другое дѣло—даровые билеты. Желѣзнодорожные билеты вообще являются бумагами на предъявителя. Но колы скоро владѣлецъ билета начнетъ свою поѣздку, билетъ принимаетъ характеръ удостовѣренія, легитимациі. Срв. *Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 1888, стр. 367*. См. о бумагахъ на предъявителя также М. Гредингеръ, комментарий къ ст. 3478 Свода гр. уз. губ. прибалтійск. въ журналѣ м-ва юстиціи, кн. 7 (1906 г. Перев.).

⁶⁾ Zwingmann, l. c. V, 762.

§ 6.

Обязательства со множеством субъектов ¹⁾.

Когда въ обязательствѣ на сторонѣ вѣрителя или должника имѣется по нѣскольکو лицъ ²⁾, то представляется возможность дѣленія требованія или долга на доли,—при чемъ каждый участникъ можетъ требовать только свою долю или обязанъ представить удовлетвореніе только по ней, — или же имѣется возможность права требованія и удовлетворенія безъ дробленія, т. н. солидарное право требованія въ собственномъ смыслѣ ³⁾.

Римское право различало три отдѣльные вида т. н. солидарныхъ или совокупныхъ обязательственныхъ отношеній, а именно совокупное долговое отношеніе при единствѣ обязательства (корреальное обязательство) ⁴⁾, совокупное долговое отношеніе при множествѣ обязательствъ и единствѣ удовлетворенія (т. н. простое солидарное обяза-

¹⁾ Голевинскій, о происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, 1872, стр. 211 сл., называетъ ихъ совокупными обязательствами, (терминъ, принятый проектомъ гражд. улож., ст. 166 сл.). Перев.).

²⁾ т. е. два или болѣе.

³⁾ Св. ст. 3331. Спр. Savigny Obligation. I § 16 слѣд. Vangerow, I. c. III § 373. Windscheid, I. II § 292 сл. Förster, I. o. 1 § 63 Stobbe, I. c. III § 176.

⁴⁾ Ribbentrop, zur Lehre v. der Correalobligation 1831. Windscheid, I. c. § 293, № 1. Vangerow, I. c. III, стр. 70 сл. (Въ русской литературѣ: Дювернуа, основная форма корреального обязательства, 1874; Чирихинъ, солидарность въ обязательствахъ, 1888. См. также въ особенноти Binder, die Korrealobligation im röm. u. im heutigen Recht, 1890. Биндеръ примкнулъ къ ученымъ, отрицающимъ различіе между корреальными и солидарными обязательствами. По его мнѣнію въ римскомъ правѣ активныя солидарныя обязательства и назывались корреальными. Терминъ „солидарность“ принадлежитъ Юстиніанову праву, терминъ „корреальность“—классическому. Чтобы доказать свою гипотезу, Биндеру пришлось прибѣгнуть къ погонѣ за интерполяціями,—къ приему не всегда достаточно надежному. Перев.).

тельство ¹⁾ и совокупное долговое отношеніе при множествѣ вѣрителей или должниковъ съ нераздѣльностью удовлетворенія ²⁾. Всѣмъ перечисленнымъ случаямъ присуще то общее, что при нихъ любой изъ содолжниковъ долженъ представить удовлетвореніе лишь однажды, чѣмъ одновременно удовлетворяются всѣ совѣрители и освобождаются всѣ прочіе содолжники. Случаи эти различаются между собою только въ отношеніи степени вліянія, которое производятъ на совокупность обязанныхъ другія основанія прекращенія обязательства ³⁾. Хотя въ источникахъ римскаго права и встрѣчаются безъ сомнѣнія ⁴⁾ подобныя тонкія различія, тѣмъ не менѣе въ юридической жизни новыхъ народовъ потребность въ нихъ обнаружилась только въ незначительной мѣрѣ. Этотъ фактъ объясняется, между прочимъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что германское право признавало только одинъ видъ совокупнаго долга, т. е. обязательство *zur gesamtten Hand* ⁵⁾.

Хотя вліяніе на мѣстное право заимствованныхъ изъ германскаго права юридическихъ нормъ не можетъ быть доказано и даже представляется невѣроятнымъ, право это, тѣмъ не менѣе, признало нужнымъ не воспроизводить тонкія различія римской юриспруденціи, установивъ только одинъ видъ солидарнаго долга ⁶⁾. При томъ не

¹⁾ Ribbentrop, l. c. стр. 271 сл. Vangerow, l. c. стр. 90. Windscheid, l. c. II, § 928.

²⁾ Ubbelohde, die Lehre von den untheilbaren Obligationen, 1862. Savigny Obl.— R I § 29 сл. Windscheid, l. c. II, стр. 299 сл.

³⁾ Срв. Windscheid, l. c. II § 293, Not. 1,

⁴⁾ Хотя это въ новѣйшее время оспаривается. Срв. Vangerow, l. c. III, стр. 70 сл. и приведен. имъ авторовъ.

⁵⁾ Срв. Stobbe, l. c. III, § 176, 1.

⁶⁾ Св. ст. 3332, 3334, 3337, 3338. На это не обратилъ вниманія Büngner, Commentar zu B II, стр. 125.

только корреальное и простое солидарное обязательства слиты были въ одно правоотношеніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ него вошло обязательство съ нераздѣльнымъ объектомъ дѣйствія ¹⁾, относительно котораго въ общемъ правѣ обнаружались существенныя уклоненія ²⁾, и которое также отдѣльно рассматривается въ тѣхъ партикулярныхъ правахъ, которыя вообще признаютъ лишь одно солидарное обязательство ³⁾. При этомъ Сводъ, какъ показано будетъ ниже, большею частью принимаетъ за исходную точку теорію корреального обязательства.

Сообразно съ этимъ, совокупнымъ или солидарнымъ долгомъ считается такое требованіе или обязательство, при которомъ изъ числа нѣсколькихъ кредиторовъ каждый можетъ требовать весь предметъ, или изъ числа нѣсколькихъ должниковъ каждый обязанъ исполнить все требованіе, при чемъ, однако, исполненіемъ обязательства, лишь одинъ разъ, оно прекращается совершенно. Эти нѣсколько вѣрителей называются солидарными кредиторами, должники—солидарными должниками ⁴⁾,

Далѣе, Сводъ требуетъ единства (тождества) юридическаго основанія и предмета исполненія для всѣхъ участниковъ ⁵⁾, — требованіе, которое раздѣляется также различными видами римскаго

¹⁾ Св. ст. 3336.

²⁾ Какъ въ особенности сама собою возникающая дѣлимость обращеннаго въ деньги объекта обязательства и наступающее само собою право регресса. Windscheid, I. c. II, II § 299.

³⁾ Прусское земское право (L.—R.) въ этомъ случаѣ также не признаетъ солидарности. Срв. Förster, I. c. I, стр. 338.

⁴⁾ Св. ст. 3332.

⁵⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 998, Not. 14.

солидарнаго обязательства¹⁾, Впрочемъ, какъ права, такъ и обязанности могутъ быть для одного изъ участниковъ безусловными, а для другого ограниченными временемъ или условіемъ²⁾.

Въ ученіи о происхожденіи совокупныхъ долговыхъ отношеній обнимаются различные случаи римскаго права, порождающіе то же солидарное обязательство. Последнее возникаетъ:

1. на основаніи договора, спеціально направленного на солидарность, что въ особенности имѣетъ мѣсто при оговоркахъ: „всѣ и каждый“ („*sammt u. sonders*“), „всѣ за одного и одинъ за всѣхъ“ („*alle für einen u. einer für alle*“), нераздѣльно“ („*zu ungeteilter Hand*“), „солидарно“ или „корреально“. Въ виду выставленнаго требованія, непремѣннаго существованія соглашенія о солидарности въ настоящемъ мѣстѣ излагается только договорное корреальное обязательство; въ общемъ же весьма рѣдкіе случаи³⁾ договорнаго возникновенія простого солидарнаго обязательства оставляются здѣсь безъ вниманія. Слѣдовательно гдѣ недостаетъ спеціальнаго соглашенія относительно солидарности, тамъ по Своду нѣтъ совокупнаго долга, но надлежитъ признать раздѣльное обязательство⁴⁾;

¹⁾ Св. ст. 3333, конецъ. Это взято изъ ученія о корреалитетѣ. Срв. Windscheid, I. с. III, стр. 293, Not. 11.

²⁾ Св. ст. 3335, конецъ, I с. I, 83. Общая подпись на долговомъ документѣ не означаетъ еще соглашеніе о солидарности. Иначе прусское право; срв. Förster, I. с. I § 63, Not. 57. Вообще въ Германіи признается и молчаливая солидарность. Stobbe, I. с. III, стр. 170.

³⁾ I 21, I 59 § 3 Dig. mand. (17,1). I 52 § 3 Dig. de fidei (46,1).

⁴⁾ Zwingmann, I. с. VI, 1150. Это, однако, не мѣшаетъ возникновенію солидарнаго обязательства и помимо спеціальнаго соглашенія, въ областяхъ, непосредственно не относящихся къ гражданскому

2. на основаніи завѣщанія ¹⁾, въ которомъ завѣщатель также долженъ специально оговорить солидарность контрагентовъ ²⁾;

3. на основаніи судебного рѣшенія, специально направленнаго на солидарность ³⁾;

4. на основаніи закона, а именно:

а) при нераздѣльности предмета исполненія ⁴⁾. Такимъ образомъ къ прежнимъ, относящимся къ области корреального обязательства случаямъ, здѣсь прибавляется нераздѣльное обязательство;

б) при совмѣстномъ совершеніи нѣсколькими лицами проступка, поскольку изъ него возникаетъ обязательство возмѣщенія убытка ⁵⁾. Въ общемъ правѣ это главный случай простого солидарнаго обязательства;

праву, напр. въ вексельномъ правѣ. Zwingmann, I. с. VI, 1203. Но при этомъ слѣдуетъ основываться на вексельномъ, а не на мѣстномъ гражданскомъ правѣ.

1) Подъ завѣщаніемъ понимается всякое завѣщательное распоряженіе, имѣющее юридическую силу. Windscheid, I. с. II § 297, пр. 4.

2) Св. ст. 3335.

3) Св. ст. 3335. Срв. Windscheid, I с. II, § 297, пр. 5. Къ приведенному Виндшейдомъ примѣру надо прибавить случай судебного рѣшенія о раздѣлѣ (Св. ст. 941, d). Срв. т. 2 этого курса, § 116, конецъ.

4) Св. ст. 3336. Zwingmann, I. с. VI. 1015. Срв. выше I, § III. Zwingmann, I. с. VI, 1129.

5) Св. ст. 3337. Windscheid, I. с. III, стр. 298, Not. 18. (Примѣчаніе переводчика. Гражданскую отвѣтственность укрыватель кражи въ прибалтійскомъ краѣ несетъ согласно Своду гр. узак., но не солидарно съ участниками кражи, а самостоятельно, по мѣрѣ лично имъ сдѣланнаго, если же укрывательство совершено нѣсколькими лицами, то они отвѣчаютъ за это укрывательство съ круговой отвѣтственностью, согласно ст. 3337. См. Буковскаго, гр. зак. губ. приб. и практика, 1903, стр. 237. Лицо, укрывшее преступника или добытое чрезъ преступленіе имущество, совершаетъ этимъ самостоятельное недозволенное дѣйствіе и потому можетъ отвѣчать за вредъ, причиненный этимъ дѣйствіемъ; если, напр. оно скрыло часть имущества, то обязано возвратить лишь эту часть; если же вслѣдствіе укрывательства

с) при солидарной ответственности нѣсколькихъ управляющихъ чужими дѣлами (повѣренныхъ, а также и должностныхъ лицъ, если управление ихъ нераздѣльно ¹⁾). Сюда же относящійся случай ответственности соопекуновъ отъ обыкновеннаго солидарнаго долга отличается непримѣняемостью къ нимъ льготъ раздѣленія (*beneficium divisionis*) ответственности и большею степенью ответственности по упущеніямъ соопекуновъ ²⁾. Здѣсь имѣется также случай приложенія „простой солидарности“ общаго права ³⁾.

Такимъ образомъ во всѣхъ перечисленныхъ, различныхъ случаяхъ возникаетъ одно и то же отношеніе, подчиняющееся тѣмъ же юридическимъ нормамъ, которыя выражаются въ слѣдующемъ:

Остановимся, прежде всего, на сравнительно болѣе рѣдкомъ случаѣ наличности нѣсколькихъ сокредиторовъ, пользующихся солидарнымъ правомъ: каждый изъ нихъ можетъ требовать исполненія всего обязательства нераздѣльно ⁴⁾. Но удо-

преступника или похищеннаго имъ имущества, потерпѣвшій лишится возможности получить обратно свое имущество или взыскать вознагражденіе за вредъ съ вора, то укрыватель подлежитъ ответственности въ полномъ размѣрѣ возникшаго вслѣдствіе его дѣйствія вреда. См. рѣшеніе Гр. Кас. Д-та по дѣлу Зандера № 95/1901 г., у Буковского, тамъ-же).

¹⁾ Св. ст. 3338.

²⁾ Св. ст. 442 слѣд. См. т. I § 110,

³⁾ Срв. Windscheid, l. c. II § 298, Not. 14. Ribbentrop, l. c. § 9 слѣд.

⁴⁾ Св. ст. 3339. Zwingmann, l. c. II, 257. Иначе смотритъ на этотъ вопросъ прусское право, допускающее при солидарномъ обязательствѣ вообще только совмѣстныя дѣйствія участниковъ. Förster, l. c. I стр. 329 сл.

влетвореніемъ ¹⁾ его требованія прекращается исковое право и для другихъ сокредиторовъ. Обязанность пользующагося солидарнымъ правомъ сокредитора къ выдачѣ остальнымъ сокредиторамъ соразмѣрной доли, по общему правилу, можетъ быть установлена только тамъ, гдѣ таковая обязанность специально была условлена или, когда они состояли съ нимъ въ товариществѣ ²⁾. Впрочемъ, требованіе о выдачѣ соразмѣрной части можетъ основываться на особенныхъ, обязательственныхъ отношеніяхъ, не имѣющихъ съ солидарнымъ требованіемъ ничего общаго, напр., на мандатъ со стороны прочихъ кредиторовъ. Въ остальномъ Сводъ, — касательно дѣйствія фактовъ, относящихся лишь къ одному изъ солидарныхъ кредиторовъ, — проводитъ норму, что, съ одной стороны, все, что предпринято будетъ однимъ изъ сокредиторовъ къ укрѣпленію или обезпеченію требованія, обращается въ пользу и другихъ, а, съ другой, что уступки, сдѣланныя однимъ изъ кредиторовъ, правъ прочихъ не ограничиваютъ ³⁾. Первое изъ этихъ положеній господствующимъ въ пандектной литературѣ мнѣніемъ не признается ⁴⁾; оспаривается сильно и послѣднее ⁵⁾. За-

¹⁾ Подъ „удовлетвореніемъ“ здѣсь слѣдуетъ понимать не *res judicata*, но именно взысканіе, такъ какъ по Своду рѣшеніе не влечетъ за собою процессуальнаго поглощенія (косумпціи). Срв. т. I, стр. 342—343. Пр. перев. Срв. ст. 3597 „мировая сдѣлка не запрещается относительно самаго образа исполненія“. Срв. Уст. Гр. Суд.). Другая точка зрѣнія въ римскомъ правѣ. Срв. Windscheid, I. c. II § 296, Not. 1.

²⁾ Св. ст. 3340. Общее право идетъ еще дальше. Срв. Windscheid, I. c. II § 294, Not. 3. См., впрочемъ, ниже текстъ.

³⁾ Св. ст. 3341.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 296. Not. 2 L. 10 Dig. de pec. const. (13,5).

⁵⁾ Windscheid, I. c. § 295, 4. Vangerow, I. c. III, стр. 103 сл.

симъ Сводъ умалчиваетъ о дѣйствіяхъ, въ особенности о фактахъ, разрушительно вліяющихъ на солидарное долговое отношеніе, почему только и остается примѣнять здѣсь, по аналогіи, нормы о пассивномъ солидарномъ долгѣ, о которомъ сейчасъ будетъ рѣчь ¹⁾. Объ одномъ лишь совпаденіи требованій сказано специально, что оно касается только каждого сокредитора въ отдѣльности, не затрагивая другихъ ²⁾. Равнымъ образомъ о зачетѣ (*compensatio*) говорится, что если однимъ изъ сокредиторовъ уже начать искъ объ исполненіи, то должникъ не въ правѣ производить уплату кому-либо изъ остальныхъ, и что подобная уплата, въ отношеніи послѣднихъ, зачету не подлежитъ, касаясь только того изъ сокредиторовъ, въ пользу коего она была произведена ³⁾. Выборъ кредитора, ко-
ему должникъ согласенъ уплатить, или же съ которымъ намѣренъ произвести компенсацію,—предоставляется ему только до предъявленія иска ⁴⁾.

Подробнѣе вопроса о сокредиторахъ, пользующихся солидарнымъ правомъ, въ Сводѣ излагаются нормы, касающіяся солидарнаго долга. И здѣсь, прежде всего, нормируется самое право требованій и устанавливается правило, что каждый изъ содолжиковъ можетъ быть понуждаемъ къ исполненію всего обязательства, освобождая ис-

¹⁾ См. главы, касающіяся просрочки, *dolus* и неисполненія обязательства вслѣдствіе *culpa*, а также давности (ст. 3549, 3351, 3352 и 3353).

²⁾ Св. ст. 3568.

³⁾ Св. ст. 3343, конецъ. L. 10 Dig. de duob. reis (45,2).

⁴⁾ Св. ст. 3343, конецъ. Впрочемъ, здѣсь въ извѣстномъ смыслѣ имѣется не уничтоженіе права иска, а только отсрочка его. Ст. 3339.

полненіемъ прочихъ должниковъ ¹⁾. Кредитору же предоставляется на выборъ ²⁾ требовать исполненія всего обязательства отъ одного, нѣсколькихъ или всѣхъ должниковъ, а также взыскать лишь часть долга, не теряя при этомъ права на довзысканіе остатка ³⁾. Соотвѣтственно этому едва ли можно отрицать за вѣрителемъ право и послѣ предъявленія иска вмѣсто привлеченнаго имъ первоначально содолжника потребовать къ отвѣту какого-либо другого изъ его товарищей (содолжниковъ) ⁴⁾. Заявленному требованію должникъ можетъ противопоставлять всѣ отводы и возраженія, которыми онъ вообще въправѣ пользоваться противъ личности кредитора и самаго существа требованія. Но производить зачетъ онъ можетъ только съ собственными требованіями или требованіями такихъ содолжниковъ его, которые состоятъ съ нимъ въ товариществѣ ⁵⁾. Ссылаться же на предоставленную одному изъ содолжниковъ льготу (напр. *pactum de non petendo in personam*) содолж-

¹⁾ Св. ст. 3344. (По точному смыслу ст. 3344 и 3345 наличность имущества у содолжника для удовлетворенія солидарнаго долга вовсе не устраняетъ права кредитора требовать удовлетворенія изъ имущества другого должника. Перев.).

²⁾ Поэтому кредиторъ въправѣ понуждать къ исполненію обязательства одновременно нѣсколькихъ должниковъ отдѣльно, каждаго относительно всего долга. Въ германской практикѣ это положеніе оспаривается. Seuffert, Archiv, VI, 257, XII, 12, XIX, 22, XX, 1, 20.

³⁾ Св. ст. 3345. При этомъ кредиторъ отнюдь не обязанъ выжидать исхода процессовъ противъ остальныхъ должниковъ, какъ то имѣеть мѣсто при *beneficium divisionis* должника.

⁴⁾ Т. н. *jus variandi*. Срв. Holzschuher, Casuistik, III § 227, № 4.

⁵⁾ Св. ст. 3346. Господствующая теорія идетъ дальше, допуская компенсацію вездѣ, гдѣ должникъ обязанъ вознаграждать уплатившаго должника (что по ст. 3348 (вода всегда имѣеть мѣсто). Windscheid, I. c. II § 295, Not. 2 и § 359, Not. 19. Св. ст. 3390. Срв. ниже § 27.

никъ, привлеченный къ отвѣту, не въ правѣ ¹⁾. Съ другой же стороны, въ объективномъ отноше-
ніи, можетъ быть допускаемо отреченіе кредитора
отъ солидарнаго требованія, уничтожающее все обя-
зательство,—о чемъ подробнѣе ниже. Однимъ изъ
важнѣйшихъ отводовъ содолжника, съ котораго
отыскивается исполненіе цѣликомъ, далѣе, явля-
ется заимствованное изъ общаго права *beneficium
divisionis* ²⁾. Согласно этой льготѣ отвѣтчикъ, если
въ томъ-же судебномъ округѣ ³⁾ имѣются на
лицо еще другіе состоятельные ⁴⁾ содолжники,
вправѣ требовать, чтобы онъ пока подвергся взы-
сканію только въ размѣрѣ причитающейся съ
него доли. Только когда кредиторъ, не смотря
на приложенное стараніе ⁵⁾, отъ прочихъ долж-

¹⁾ Св. ст. 3347. О пандектной теоріи см. Windscheid, I. c. II § 295, Not. 4 и 5.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 479, Not. 2.

³⁾ Состоятельность долженъ доказать должникъ. Windscheid, I. c. II § 479. Not. 3, Seuffert, Archiv V, 297.

⁴⁾ По мѣстному праву здѣсь можетъ быть рѣчь только о состо-
ятельныхъ и присутствующихъ (въ округѣ) должникахъ.

⁵⁾ Св. ст. 3350, конецъ („Кредиторъ не долженъ самъ быть
причиною неполнаго своего удовлетворенія снисхожденіемъ (куль-
познымъ) къ тѣмъ, которые во время взысканія были состо-
ятельны“). (Въ ст. 3350 установлено право отвѣтчика по солидарному
долгу на отводъ о раздѣленіи отвѣтственности (*beneficium divisionis*),
при чемъ исключеніе сдѣлано въ отношеніи требованій, вытекаю-
щихъ изъ деликтовъ. Статья эта помѣщена въ III главѣ „о по-
слѣдствіяхъ солидарныхъ долговыхъ отношеній“ и относится къ ука-
занному въ 3337 случаю. Недозволеннымъ же дѣйствіемъ по смыслу
ст. 3284 и 3285 признается всякое вообще дѣяніе или упуще-
ніе, нарушающее чье либо право. Ссылка въ ст. 3284 на Рижское
городское право вполне поддерживаетъ изложенныя соображенія.
Указанный Аквиліевъ законъ (l. 5 d. 9,2) предусматриваетъ граждан-
скую отвѣтственность за причиняющія вредъ дѣйствія, хотя бы та-
ковыя заключались въ самой легкой неосторожности — Рѣшеніе граж-
д. деп. № 68/1908 г. по дѣлу Рихтера. См. Буковского, ук. сб., стр.
240. Перев.).

никовъ не получили удовлетворенія, онъ можетъ вновь обратиться къ первому.

Впрочемъ, по мѣстному праву не всѣ солидарные должники пользуются *beneficium divisionis*. Эта льгота принадлежитъ лишь тѣмъ, кто является отвѣтственнымъ по договорамъ; ¹⁾ лица же, несущія отвѣтственность по проступкамъ, и солидарные должники,—когда рѣчь идетъ о недѣлимомъ предметѣ обязательства, — этою льготою не пользуются. Спорный въ пандектной наукѣ вопросъ ²⁾ о правѣ регресса того изъ содолжниковъ, который удовлетворитъ кредитора, мѣстнымъ правомъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ требовать отъ содолжниковъ соотвѣтственного вознагражденія, если не будетъ къ тому, „особыхъ“ препятствій ³⁾. Подъ послѣдними, очевидно, надо понимать прямые указанія законовъ. Сюда, прежде всего, относится приведенный Сводомъ случай злого умысла, допущеннаго содолжникомъ ⁴⁾. Но туда же относится случай уплаты долга экспромиссорнымъ поручителемъ (который, вѣдь, также является солидарнымъ должникомъ), не приложившимъ должной заботливости въ процессѣ ⁵⁾. Однако, вообще, говоря

¹⁾ Господствующее мнѣніе (въ панд. литер.) это ограниченіе распространяетъ только на корреальныя обязательства, расширяя принципъ дѣлежа при простыхъ солидарныхъ обязательствахъ Windscheid, I. c. II § 293, Not. 10 и § 298 Not. 10 и 11. Vangerow, I. c. III § 573, пр. 4.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 294, прим. 2. Vangerow, I. c. III § 573, пр. 5 Seuffert Archiv. I, 331.

³⁾ Срв. ст. 3348

⁴⁾ Св. ст. 3849. Напр., когда онъ оплачиваетъ спорный солидарный долгъ, съ намѣреніемъ нанести ущербъ своимъ содолжникамъ и т. п.

⁵⁾ Св. ст. 4542. Срв. ниже § 54.

супра уплатившаго должника не препятствуетъ праву регресса ¹⁾).

Ученіе о прекращеніи солидарнаго долга излагается, въ согласіи съ догматами о корреальномъ обязательствѣ, которое вообще въ значительно большей мѣрѣ нежели остальные, рассмотрѣнные случаи, послужило образцомъ солидарнаго долгового отношенія. Соотвѣтственно съ этимъ, къ основаніямъ прекращенія солидарнаго долга принадлежатъ, прежде всего, уплата долга ²⁾ и суррогаты ея, какъ зачетъ ³⁾, *datio in solutum* ⁴⁾, взносъ въ судъ (въ депозитъ суда) слѣдуемой суммы ⁵⁾. Отмѣняется прежнее солидарное отношеніе также вслѣдствіе обновленія (*novatio*), совершеннаго хотя бы только съ однимъ изъ солидарныхъ контрагентовъ ⁶⁾. То же слѣдуетъ сказать — хотя это въ Сводѣ прямо и не выражено — о „*pactum de non petendo in rem*“ ⁷⁾, отмѣнительномъ соглашеніи ⁸⁾, „*res judicata*“ ⁹⁾ и давности, такъ какъ всѣ эти основанія прекращають по мѣстному праву самое обязательство, а не только его субъективныя отношенія ¹⁰⁾.

Далѣе, послѣдствія вины одного изъ содолжниковъ отражаются на всемъ обязательствѣ и,

¹⁾ Супра можетъ породить, согласно ст. 344, і требованіе возмѣщенія убытка.

²⁾ Св. ст. 3544, конецъ.

³⁾ Срв. ниже § 27.

⁴⁾ Срв. ниже § 7.

⁵⁾ Срв. ниже § 7.

⁶⁾ Св. ст. 3354 и ниже § 27.

⁷⁾ Срв. § 323 и слѣд.

⁸⁾ Срв. ниже § 31.

⁹⁾ Срв. §§ 42 и 44.

¹⁰⁾ Св. ст. 3518, 3522, 3561, 3574, 3579, 3606, 3607, 3617.

этимъ самымъ, на прочихъ содолжникахъ ¹⁾. Сюда относится также вызванная по винѣ одного изъ нихъ невозможность исполненія. Если эта невозможность, въ отношеніи прочихъ содолжниковъ, и представляется случайно наступившею, они, тѣмъ не менѣе, отвѣчаютъ за интересъ ²⁾, — правило, чуждое общему праву ³⁾. Такое-же дѣйствіе для всѣхъ содолжниковъ имѣютъ исковая давность и перерывъ ея, хотя бы они наступили только въ отношеніи одного изъ нихъ ⁴⁾. Только за послѣдствія просрочки, допущенной по винѣ одного изъ содолжниковъ, прочіе не отвѣчаютъ ⁵⁾. Почти во всѣхъ упомянутыхъ случаяхъ обнаруживается стройное единство солидарнаго долга по мѣстному праву. Въ немъ слились въ единое обязательство не только корреальное обязательство общаго права, но и простое солидарное и обязательство съ нераздѣльнымъ объектомъ дѣйствія.

Только тамъ, гдѣ дѣйствительно только одно лицо затрагивается какимъ-либо событіемъ, — какъ это въ особенности имѣетъ мѣсто при сліяніи, (совпаденіи вѣрителя и должника въ одномъ

1) Св. ст. 3352, въ началѣ. Срв. Windscheid, l. c. III § 295. Vangerow, l. c. III § 573.

2) Св. ст. 3352, въ концѣ.

3) Windscheid, l. c. II § 295, Not. 12 и 13.

4) Св. ст. 3353. Впрочемъ, въ общемъ правѣ существуетъ споръ о томъ, уничтожаетъ-ли исковая давность корреальное обязательство совершенно или же дѣйствуетъ только противъ должника, въ отношеніи котораго она наступила. Windscheid, l. c. II § 296 Not. 10 и 11. По мѣстному праву даже при требованіяхъ, истекающихъ изъ недозволенныхъ дѣйствій, каждый солидарный должникъ могъ бы сослаться на льготу давности содолжника.

5) Св. ст. 3351. Но здѣсь Сводъ воздержался отъ послѣдовательнаго проведенія правила, что supra одного изъ содолжниковъ отражается и на прочихъ.

лицѣ ¹⁾, — равно и, когда только одинъ изъ со-
должниковъ пообѣщалъ какое нибудь дѣйствіе
или же не исполнилъ его, — слѣдовательно, при
договорной неустойкѣ и просрочкѣ, — положеніе
прочихъ вслѣдствіе этого ни въ чемъ не измѣ-
няется.

Отдѣленіе III.

Осуществленіе обязательства.

§ 7.

Предметъ осуществленія обязательства.

Осуществленіе или реализація обязательства
состоитъ въ полученіи обѣщаннаго въ немъ удо-
влетворенія. Поэтому обязательство только разъ
можетъ подвергнуться реализаціи. Вмѣстѣ съ
полнымъ удовлетвореніемъ оно погибаетъ ²⁾. Въ
этомъ-то и кроется причина, почему обязатель-
ство не представляетъ собою предмета постоян-
наго пользованія, настоящаго владѣнія. Даже въ
тѣхъ случаяхъ, гдѣ требованіе допускаетъ взы-
сканіе по частямъ, періодически повторяющееся,
взысканная часть все-же прекращается вмѣстѣ съ
удовлетвореніемъ, такъ что пользованіе предме-
томъ обязательства безъ уменьшенія его содер-
жанія является невозможнымъ ³⁾.

Однако настоящій предметъ реализаціи требо-
ванія вовсе не долженъ быть тождественнымъ съ

¹⁾ Св. ст. 3568 Срв. ниже § 18.

²⁾ даже при требованіяхъ, допускающихъ ростъ (‰), предме-
томъ обязательства слѣдуетъ считать также сумму процентовъ, под-
лежащую каждый разъ взысканію. То же имѣетъ мѣсто при позе-
мельной повинности съ ежегоднымъ отбываніемъ ея.

³⁾ Срв. §§ 17—20 и 3, II, В.

первоначальнымъ предметомъ дѣйствія (удовлетворенія). На перемѣну въ этомъ отношеніи могутъ повліять факты, естественныя событія (внѣшней природы), просрочка, вообще виновное замедленіе, уговоры. Когда эти привходящіе факты не вызываютъ полнаго прекращенія требованія ¹⁾, и когда становится только невозможнымъ совершить первоначально условленное дѣйствіе, — тогда вѣрителю приходится довольствоваться уплатою ему стоимости предмета обязательства, а именно обыкновенною цѣною его ²⁾, если только должникъ, въ виду силъ или просрочки, не обязанъ возмѣстить убытка ³⁾.

Вообще же вѣритель онъ можетъ быть принуждаемъ къ принятію другого предмета взамѣнъ того, который ему былъ обѣщанъ ⁴⁾. Въ особенности онъ не обязанъ принимать частичной уплаты и, принимая таковую, отнюдь не теряетъ права требовать остатка за вычетомъ частичной уплаты, а также права требованія побочных ствій, какъ договорная неустойка, возмѣщеніе убытка, проценты за просрочку ⁵⁾. Только въ томъ случаѣ, если часть требованія оспаривается — согласно реципированному римскому правилу, толкованіе котораго, впрочемъ, представляется

¹⁾ Срв. §§ 20 и 33.

²⁾ Срв. § 3. См. Zwingmann, l. c. I, II, 82.

³⁾ Св. ст. 3517.

⁴⁾ Св. ст. 3514, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 3316. Windscheid, l. c. II § 253, Not. 11 и § 342. Not. 18. Förster, l c, I § 91, Not. 68. Zwingmann, l. c. I, стр. 285.

спорнымъ, — судья можетъ принудить вѣрителя къ принятію одной безспорной части ¹⁾).

Въ связи съ этимъ Сводъ упоминаетъ о трехъ юридическихъ льготахъ, дѣйствующихъ къ пользу должника:

1. Въ отношеніи денежныхъ долговъ Сводъ реципировалъ возбудившее много споровъ ²⁾ *beneficium in solutum* общаго права (удовлетвореніе въ замѣнъ платежа), однако съ нѣкоторыми видоизмѣненіями. При этомъ, для Лифляндіи и Курляндіи, дѣйствуетъ предположеніе, что вѣритель настаиваетъ на уплатѣ ³⁾, а между тѣмъ полученіе нужной для этого суммы посредствомъ продажи имущества должника вызвало бы несостоятельность послѣдняго ⁴⁾. Въ этомъ случаѣ за должникомъ и признается право (если только обязанность его не вытекаетъ изъ проступка) представить вѣрителю другую вещь вмѣсто денегъ ⁵⁾. Въ частности, должникъ вправе уступить ему, вмѣ-

¹⁾ Св. ст. 3515. Но и въ этомъ случаѣ, по правильному мнѣнію, вѣритель можетъ быть принуждаемъ къ принятію только тогда, когда оно явно не нарушаетъ его интересовъ, когда онъ не теряетъ устойчивости принятіемъ части долга. Срв. Mommsen, I. c. стр. 148.

²⁾ Römer, die Leistung an Zahlungsstatt, 1860, стр. 162 сл. Sintenis I. c. II стр. 179 сл. Dernburg, Pfandreht, II стр. 246 сл. Windscheid, I. c. II § 342. Meykow въ „Dorp. Zeitschr. für Rechtsw. issensch.“ годъ I, кн. стр. 52 сл. Прусское право этой льготы не знаетъ. Förster, I. c. II, § 9, стр. 464

³⁾ Слѣдов., мѣстный Сводъ не признаетъ права должника на *datio in solutum*, когда кредиторъ не настаиваетъ на уплатѣ долга (срв. § 10). Windscheid, I. c. II § 342; Not. 12.

⁴⁾ Должникъ это обязанъ доказать Св. ст. 3518, прим. 1 (отм.).

⁵⁾ Св. ст. 3518, пр. 2. Мейковъ (I. c., стр. 58) ограничиваетъ эту льготу хирографарными требованіями, въ согласіи съ общимъ правомъ. Но это мнѣніе идетъ въ разрѣзъ съ ст. 3518, выраженною въ общемъ смыслѣ.

сто денегъ, принадлежащія ему требованія ¹⁾, при чемъ онъ, какъ при любой цессіи, отвѣчаетъ только за истинность требованія, но не за надежность его (*veritas, non bonitas* ²⁾); при этомъ въ случаѣ неполнаго удовлетворенія вѣрителя должникъ за остатокъ не отвѣчаетъ ³⁾. Но пока принятіе такихъ требованій еще не послѣдовало, вѣрителю предоставляется право выбрать ту или иную изъ принадлежащихъ должнику вещей по справедливой оцѣнкѣ ⁴⁾. Къ принятію недвижимостей онъ можетъ быть принуждаемъ лишь тогда, когда недостаетъ движимыхъ вещей и нѣтъ покупателя, желающаго дать сходную цѣну за недвижимость. Въ послѣдней очереди значатся принадлежащія должнику требованія ⁵⁾.

Въ случаѣ позднѣйшей эвикціи вещи или установленія недостатковъ наступаютъ правовыя требованія касательно эвикціи и недостатковъ, предоставленныя покупщику ⁶⁾, такъ какъ и по

1) Св. ст. 3518. Это право въ отношеніи общаго права оспаривается многими. Срв. Windscheid, I. c. II § 342. Not. 12. Meukow, I. c. стр. 61 ст.

2) Срв. Meukow, I. c. стр. 74.

3) Въ общемъ правѣ дѣло обстоитъ иначе, такъ какъ согласно ему кредиторъ долженъ принять требованіе по номинальной цѣнѣ. Windscheid, I. c. II § 342. пр. 17. По мѣстному праву кредиторъ къ этому не обязанъ, такъ какъ на основаніи ст. 3520 онъ принимаетъ данныя *in solutum* объекты „по оцѣнкѣ“, при которой сомнительность реализаціи, конечно, принимается въ расчетъ. Meukow, I. c. стр. 70

4) Св. ст. 3520. Въ римскомъ правѣ здѣсь дѣйствовали особыя оцѣночныя правила. Срв. Windscheid, I. c. II § 342 Not. 13.

5) Св. ст. 3520, въ началѣ. По нѣмецкой редакціи ст. 3518 требованія, повидимому, значатся въ первой очереди. Иначе русская редакція, заслуживающая при коллизіяхъ предпочтенія, а, также источники. Meukow, I. c., стр. 66.

6) Срв. ниже § 28.

Своду, какъ и по общему праву, *datio in solutum* подчиняется правиламъ о куплѣ — продажѣ, хотя и замѣняетъ исполненіе обязательства ¹⁾).

2. Дальнѣйшая юридическая льгота должника заключается въ правѣ взноса суммы долга въ судъ на тотъ случай, если вѣритель безъ основанія отказывается отъ принятія удовлетворенія или не является къ назначенному для исполненія сроку, не можетъ быть обнаруженъ, или же, если удовлетвореніе въ его пользу не должно имѣть мѣста по другимъ законнымъ основаніямъ ²⁾. Означенная сумма подлежитъ взносу въ тотъ судъ, которому подсудно данное дѣло ³⁾. Если подлежащій представленію предметъ, по самому свойству своему, не можетъ быть внесенъ въ судъ ⁴⁾, то должникъ имѣетъ право, при неявкѣ кредитора послѣ приглашенія или вызова черезъ судъ, продать подобный предметъ на страхъ и зачетъ вѣрителя ⁵⁾. Когда удовлетвореніе состояло въ „*facere*“, то въ доказательство готовности исполненія обязательства надлежало бы представить судебный протоколъ или нотаріальное удостовѣреніе, что предупреждало бы послѣдствія про-

¹⁾ Св. ст. 3521. Zwingmann, I. c. II, 816 и VI, 796.

²⁾ въ особенности по случаю наложенія на имущество должника запрещенія. Zwingmann, I. c. II, 213. IV, 567. Сводъ ст. 3522. Zwingmann, I. c. I 171.

³⁾ Св. ст. 3523. Zwingmann, III, 417а. По пильтенскому праву кредиторъ подлежалъ при этомъ вызову. Прав. суд. 1889, ст. 313. Теперь судъ объявляетъ о сдѣланномъ взносѣ кредитору (уст. гражд. суд. ст. 2050). Перев.

⁴⁾ Тамъ-же ст. 311. (См. уст. гр. суд. ст. 2048. Перев.).

⁵⁾ Св. ст. 3524. Zwingmann, I. c. V, 1192.

срочки. Сдѣланный въ судъ взносъ (*depositio*) вообще равняется по силѣ исполненію обязательства ¹⁾).

3. Въ этомъ-же мѣстѣ Сводъ упоминаетъ еще о третьей юридической льготѣ должника, о т. н. *beneficium competentiae* (посильная отвѣтственность должника). Но такъ какъ послѣдняя часто заключаетъ въ себѣ не суррогатъ полного удовлетворенія, а лишь простую отсрочку такового ²⁾, она могла бы съ одинаковымъ основаніемъ быть разсмотрѣна при изложеніи вопроса о времени исполненія, какъ то и дѣлается большинствомъ пандектистовъ ³⁾. Льгота эта состоитъ въ правѣ должника, въ опредѣленныхъ случаяхъ, требовать, чтобы онъ былъ присужденъ къ уплатѣ не свыше размѣра (цѣнности) своего имущества съ оставленіемъ за нимъ изъ послѣдняго необходимой на его содержаніе части ⁴⁾. Сообразно съ этимъ въ названной льготѣ заключается ограниченіе какъ судебного рѣшенія, такъ и исполнительнаго производства ⁵⁾. Но она предоставляется только опредѣленнымъ должникамъ и то лишь тогда, когда по правоотношенію, легшему въ основаніе долга, имъ не можетъ быть поставлена въ упрекъ

¹⁾ Пока сумма числится въ депозитѣ суда, должникъ не обязанъ платить процентовъ. Срв. Zwingmann, I c. I, 96, III, 417a, V, 790. VI. 1041.

²⁾ Въ случаѣ послѣдующаго улучшенія имущественнаго положенія должника, кредиторъ можетъ произвести довысканіе. См. ст. 3527.

³⁾ Sintenis, I c. II, стр. 160 сл. Vangerow, I c. I § 174 Not. 1 и 2. Windscheid, I c. II § 267 излагаетъ эту льготу въ ученіи о конкурсномъ производствѣ.

⁴⁾ Св. ст. 3525.

⁵⁾ Vangerow, I c. § 174, прим. 1. Arndts, I c. § 224 Not. 1. Другого мнѣнія Windscheid, I c. § 268, Not. 5, признающій для современнаго права, только второе изъ отмѣченныхъ дѣйствій.

ни *dolus* ни *culpa lata* ¹⁾ и, вообще требованіе не вытекаетъ изъ преступнаго дѣяніи²⁾. Отречься отъ упомянутой льготы впередъ могутъ только тѣ должники, для которыхъ она не основывается на родственныхъ или супружескихъ отношеніяхъ, — въ каковомъ случаѣ отреченіе, какъ *actum turpe*, признается недѣйствительнымъ ³⁾. Впрочемъ, сослаться на разсматриваемую льготу можетъ, въ случаѣ сомнѣнія, только самъ должникъ, но не его наслѣдникъ ⁴⁾. При приведеніи въ извѣстность состава имущества должника принимается въ расчетъ только предъявленный ко взысканію долгъ; другія же требованія, — безразлично наступилъ-ли или нѣтъ имъ срокъ, — исключаются. Одинъ лишь даритель имѣетъ право, въ отношеніи одареннаго, требующаго исполненія даренія, вычесть всѣ *passiva* ⁵⁾. Вообще же должникъ вправе настаивать на оставленіи за нимъ только необходимаго, но не того, что требуется для поддержания жизни, соотвѣтствующей его общественному положенію ⁶⁾.

Льгота усиленной отвѣтственности по Своду предоставляется слѣдующимъ должникамъ:

¹⁾ Св. ст. 3529. (Въ текстѣ сказано „обманъ или злонамѣренность“; въ нѣмецкой редакціи говорится „gewissenloses Benehmen“, что несомнѣнно точнѣе и ближе къ источникамъ („*dolus*“). Перев.). Подъ „недобросовѣстностью“ здѣсь, очевидно, понимается *culpa lata*, грубая оплошность, равносильная, при сомнѣніи, *dolus*’у. (См. ст. 3297. Срв. ниже § 17. Прежнее ограниченіе, которое относилось къ дворянамъ курляндской губерніи и содержалось въ примѣч. къ ст. 3529, отм. Примѣч. замѣнено правилами указ. въ прим. къ ст. 65 (по продолж.). Перев.).

²⁾ Св. ст. 3529. Zwingmann, I. c. V 960,

³⁾ Св. ст. 3530.

⁴⁾ Св. ст. 3528. Только мужъ, отъ коего требуется вѣно, передаетъ льготу своимъ наслѣдникамъ-дѣтямъ и отцу. Св. ст. 3526.4

⁵⁾ Св. ст. 3527. Windscheid, I. c. II § 268, Not. 2.

⁶⁾ Св. ст. 3522, конецъ. Windscheid, I. c. II § 268, Not. 1.

1. Родителямъ относительно своихъ дѣтей и наоборотъ ¹⁾;

2. супругамъ между собою ²⁾;

3. тестю ³⁾ относительно зятя ⁴⁾, требующаго выдачи обѣщаннаго ему приданнаго;

4. мужу, когда бывшею его женою или наследниками ея требуется возвращеніе вѣна; тѣмъ же правомъ пользуются прижитыя имъ съ этою женою дѣти и его отецъ ⁵⁾;

5. лицу, отъ котораго требуется исполненіе даренія ⁶⁾;

6. соучастникамъ въ товариществѣ, какъ въ общемъ (*socii omnium bonorum*), такъ и въ частномъ (*unius rei*) ⁷⁾;

7. нижнимъ воинскимъ чинамъ, состоящимъ на дѣйствительной службѣ ⁸⁾;

8. несостоятельнымъ, уступившимъ свое имущество должникамъ ⁹⁾, въ отношеніи всѣхъ требованій, хотя и возникшихъ раньше, но подлежащихъ осуществленію впослѣдствіи. Это, со-

¹⁾ Св. ст. 3526,1. По общему праву этотъ случай ограничивается восходящими, но не только родителями. § 38. *de act.* (IV, 6). Windscheid, I. c. II § 267,2.

²⁾ См. ст. 3526,2. То же надо признать послѣ расторгенія брака. Срв. Vangerow, I. c. I, стр. 291.

³⁾ Св. ст. 17. (То имущество, которое при брачномъ договорѣ именно было названо вѣномъ). Срв. выше, томъ I § 70, конецъ.

⁴⁾ Св. ст. 3526,3.

⁵⁾ Св. ст. 3526,4.

⁶⁾ Св. ст. 3526,5 Но здѣсь рѣчь должна идти о дареніи между живыми, такъ какъ *mortis causa donatio* можетъ быть востребована только по смерти дарителя.

⁷⁾ Св. ст. 3526,6. Windscheid, I. c. II § 267, пр. 9. Vangerow, I. c. I § 174, прим. 2 № 7.

⁸⁾ Св. ст. 3526,7.

⁹⁾ Св. ст. 3526,8. При этомъ считалось безразличнымъ, приобрѣтены-ли были эти требованія во время конкурса или позднѣе. Срв. Zwingmann, I. c. I, стр. 204, прим. и II, 272. (ц. 8 ст. 3526 замѣненъ правилами, указанными въ прим. къ ст. 65 (по прод.). Перев.).

гласующееся съ общимъ правомъ ¹⁾ положеніе получило въ Курляндіи, въ отношеніи дворянъ, расширеніе въ томъ смыслѣ, что они вправѣ были пользоваться льготою посильной отвѣтственности еще послѣ состоявшейся уступки имущества ²⁾. По новымъ правиламъ судопроизводства (времен. прав. о несостоят. 1889 г., ст. 2) эта общая юридическая льгота несостоятельныхъ сведена къ праву несчастнаго банкрота на необходимое содержаніе ³⁾;

9. лицамъ, которымъ льгота посильной отвѣтственности предоставлена была по договору ⁴⁾, при чемъ она можетъ быть дана какъ заранее, при совершеніи подлежащаго обязательства, такъ и впослѣдствіи, при осуществленіи его. Часто она примѣняется въ конкурсномъ процессѣ по соглашенію съ кредиторами. Но подчиненіе меньшинства кредиторовъ постановленію большинства могло-бы быть допущено только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно реципировано въ мѣстномъ правѣ на основаніи предписаній касательно т. н. аккорда ⁵⁾.

¹⁾ Примѣнительно къ общему праву, по мнѣнію большинства, *beneficium* предоставляется лишь относительно тѣхъ требованій, которыя уже существуютъ во время уступки имущества. Срв. Windscheid, I. c. II § 267, Not. 8.

²⁾ комисс. децис. 1717 г. ad desid XIII; 5.

³⁾ См. ст. 41 приложенія къ ст. 1889 уст. гражд. суд. Черев.

⁴⁾ Св. ст. 3526.9

⁵⁾ Примѣчаніе переводчика. По поводу льготы посильной отвѣтственности должника срв. въ особенности уставъ гражд. судопр. прилож. къ ст. 1899. См. также монографію покойнаго профессора с.-петербургскаго университета В. В. Ефимова „посильн. отвѣтствен. должника (*beneficium competentiae*)“, 1899 г. и М. Гредингеръ. льгота посильной отвѣтственности должника по прибалт. праву, въ журналѣ м-ва юстиціи, кн. 2/1807 г.

§ 8.

Мѣсто исполненія.

Мѣсто дѣйствительнаго исполненія обязательства, какъ и предметъ его, можетъ быть совершенно другимъ нежели первоначально предполагалось при установленіи долгового отношенія. Въ данномъ случаѣ необходимо различать между правами требованія, имѣющими съ самаго начала точно опредѣленное мѣсто исполненія, и таковыми, опредѣленнаго мѣста исполненія съ самаго начала не имѣющими ¹⁾.

I. Точно опредѣленное мѣсто исполненія. Когда мѣсто исполненія положительно опредѣлено, вѣритель не обязанъ принимать удовлетворенія въ другомъ, кромѣ этого, мѣстѣ, но за то и не имѣетъ права требовать исполненія въ другомъ мѣстѣ ²⁾. Если же исполненіе послѣдуетъ не въ томъ мѣстѣ, гдѣ было условлено, то вѣрителю предоставляется требовать вознагражденія за понесенные имъ отъ этой перемѣны мѣста убытки (т. н. интересъ мѣста) ³⁾. Но эта связанность дѣйствія (удовлетворенія) опредѣленнымъ мѣстомъ отнюдь не вынуждаетъ вѣрителя къ предъявленію иска непременно въ этомъ же мѣстѣ. Напротивъ, онъ вправе вчинать искъ въ любомъ мѣстѣ, суду котораго должникъ подчиненъ, съ соблюденіемъ постановленій устава гражданскаго судопроизводства о подсудности ⁴⁾. Въ послѣд-

¹⁾ Судебная реформа въ этомъ отношеніи ничего не измѣнила.
Вр. пр. 1889 г. ст. 72.

²⁾ Св. ст. 3499.

³⁾ Св. ст. 3500.

⁴⁾ Св. ст. 3501.

немъ случаѣ должнику по рѣшенію, предоставляется представить удовлетвореніе либо въ условленномъ сторонами мѣстѣ, либо въ мѣстѣ предъявленія иска съ соблюденіемъ интереса мѣста (возникшихъ для кредитора вслѣдствіе перемѣны мѣста убытковъ). Интересъ мѣста, въ этомъ случаѣ, можетъ оказаться выгоднымъ то для вѣрителя, то для должника, въ зависимости отъ того; требуетъ-ли исполненіе въ условленномъ мѣстѣ больше или меньше расходовъ нежели исполненіе въ мѣстѣ предъявленія иска ¹⁾. (Поэтому судъ, тщательно взвѣсивая выгоды обѣихъ сторонъ и разность въ стоимости предмета въ обѣихъ мѣстахъ, постановляетъ рѣшеніе, сколько (или что) именно надлежитъ исполнить должнику въ мѣстѣ предъявленія иска, въ зависимости отъ суммы расходовъ, причиняемыхъ послѣднимъ по сравненію съ мѣстомъ, опредѣленнымъ въ обязательствѣ). Если для исполненія совокупно назначено (кумулятивно) нѣсколько мѣстъ исполненія ²⁾, то слѣдуетъ обратить вниманіе на то, дѣлимо-ли или недѣлимо условленное дѣйствіе ³⁾. Въ послѣднемъ случаѣ вѣритель можетъ требовать исполненія дѣйствія въ любомъ изъ означенныхъ мѣстъ исполненія, а должникъ—до предъявленія иска—исполнить его въ любомъ изъ нихъ, не будучи обязанъ къ представленію „интереса мѣста“. Но когда дѣйствіе—дѣлимо, то должнику принадлежитъ право исполнить въ любомъ изъ

¹⁾ Св. ст. 3501, конецъ. Но кредиторъ долженъ дать свое согласіе на исполненіе въ мѣстѣ предъявленія иска.

²⁾ Напр. должникъ обязался уплатить три тысячи рублей въ Ригѣ, Юрьевѣ и Ревелѣ.

³⁾ Срв. выше § 2.

названныхъ мѣстъ лишь соотвѣтствующую долю (часть дѣйствія), такъ что—если вѣритель предъявилъ искъ только въ одномъ мѣстѣ — должнику предоставляется на выборъ: исполнить дѣйствіе частями въ каждомъ изъ упомянутыхъ мѣстъ или исполнить дѣйствіе цѣликомъ въ мѣстѣ предъявленія иска ¹⁾. Когда назначеніе мѣста исполненія было альтернативнымъ, должникъ имѣетъ право выбора до предъявленія иска. Но когда искъ былъ уже предъявленъ по винѣ должника (какъ, въ особенности, въ виду просрочки), то право выбора переходитъ къ вѣрителю ²⁾.

Когда мѣсто и предметъ опредѣлены альтернативно ³⁾, то дѣло идетъ о раздѣлительномъ обязательствѣ, къ которому примѣняются уже выше ⁴⁾ изложенныя нормы касательно права выбора ⁵⁾.

Что и матеріальное право, подлежащее примѣненію, должно руководствоваться мѣстомъ исполненія, на это указывалось уже въ введеніи къ настоящему курсу ⁶⁾.

¹⁾ Св. ст. 3502.

²⁾ Св. ст. 3503. Когда искъ начать былъ безъ culpa должника (когда, напр., не было надобности въ напоминаніи), рѣшеніе должно быть выражено альтернативно, или же слѣдуетъ принять въ расчетъ интересъ мѣста.

³⁾ Напр. А. обязуется представить въ Юрьевѣ опредѣленную выѣздную лошадь или въ Ригѣ 500 руб.

⁴⁾ Срв. выше § 2, II.

⁵⁾ Св. ст. 3504.

⁶⁾ Срв. т. I, введ. § 10 В. (Прим. перев. Согласно п. XXXV Введенія къ Своду гр. узак. „относительно требованій, истекающихъ изъ договоровъ, надлежитъ принимать въ соображеніе, не было ли между сторонами соглашенія о томъ, по какимъ законамъ слѣдуетъ обсуждать взаимныя ихъ отношенія. Такое соглашеніе сохраняетъ силу, поскольку оно не противно положительнымъ или запретитель-

II. Неопредѣленное мѣсто исполненія. Ученіе это, представляющееся въ общемъ правѣ спорнымъ ¹⁾, Сводомъ регулируется различно, въ зависимости отъ того, идетъ-ли рѣчь объ избраніи мѣста исполненія до предъявленія иска или о мѣстѣ предъявленія иска. Исходнымъ пунктомъ при этомъ является толкованіе предполагаемой воли сторонъ ²⁾.

Прежде всего, здѣсь необходимо изслѣдовать, не обнаруживается - ли назначеніе мѣста изъ самаго свойства данной юридической сдѣлки или предмета исполненія ³⁾.

Соотвѣтственно этому, напр. относящіяся къ недвижимостямъ дѣйствія подлежатъ исполненію въ мѣстѣ расположенія послѣднихъ ⁴⁾. Далѣе, всѣ специально опредѣленныя вещи ⁵⁾ должны быть внесены тамъ, гдѣ онѣ находятся во время исполненія требованія; если же вѣритель пожелаетъ получить ихъ въ другомъ мѣстѣ, то долженъ принять на себя какъ расходы по доставкѣ ихъ туда, такъ и страхъ (инте-

рымъ закономъ. Если же соглашенія не послѣдовало, должно предполагать, что стороны подчинились дѣйствию законовъ того судебного округа, въ которомъ истекающее изъ сдѣлки обязательство должно быть приведено въ дѣйствіе“).

1) Savigny, System VIII. § 370, Sintenis, l. c. II § 92 Windscheid, l. c. II § 282, Not. 4, Wächter, Erörterungen, II, стр. 723 слѣд. Reatz, die Lehre vom Erfüllungsort. стр. 25 сл.

2) Срв. т. I, введ. стр. 62 сл.

3) Св. ст. 3493 и 3495.

4) Сюда относятся поземельныя повинности, но не ипотечные долги (какъ accessoria требованій).

5) Сюда могутъ относиться и замѣнимыя вещи, коль скоро онѣ индивидуализированы. Срв. Windscheid, l. c. II § 282, 1. Zwingmann, l. c., V 901.

ресъ мѣста) ¹⁾. Только когда должникъ недобросовѣстно удалилъ эти вещи изъ мѣста ихъ прежняго нахожденія, вѣритель вправе потребовать выдачи ихъ въ этомъ послѣднемъ мѣстѣ.

Если-же о мѣстѣ исполненія ничего не было условлено, а также его нельзя вывести изъ свойства сдѣлки, то удовлетвореніе можетъ быть потребовано или предложено вездѣ, гдѣ только можно его совершить безъ особаго отягощенія или неудобства для другой стороны (*locus inopportunus*) ²⁾.

Этимъ, однако, отнюдь не сказано, чтобы вѣритель имѣлъ право предъявленія иска объ исполненіи въ любомъ изъ названныхъ мѣстъ ³⁾.

Предъявлять искъ онъ можетъ только тамъ, гдѣ это оправдывается гражданскою подсудностью должника ⁴⁾, а какъ только искъ уже начать, должникъ можетъ представить удовлетвореніе лишь въ мѣстѣ предъявленія иска ⁵⁾. Среди нѣсколькихъ

1) Св. ст. 3496 и 3497. Впрочемъ должникъ не можетъ быть принуждаемъ къ удовлетворенію въ другомъ мѣстѣ, даже если ему будетъ возмѣщенъ интересъ (мѣста).

2) Св. ст. 3496, конецъ, Впрочемъ въ этомъ случаѣ кредиторъ не можетъ назначить какое ему угодно мѣсто, но имѣетъ только выборъ между мѣстами, о которыхъ идетъ рѣчь, согласно ученію о мѣстѣ исполненія и о подсудности, такъ какъ онъ не долженъ обогащаться. Срв. Windscheid, I. с. II стр., 73—94. Not. 5. Zwingmann, I. с. VII, стр. 519.

3) Св. ст. 3498. Zwingmann, I. с. II 211. Такъ, напр., по источникамъ исключается, какъ неудобное, временное мѣстожителство путешественника. Срв. Seuffert, Archiv, X, 24.

4) Сомнительно, можетъ-ли должникъ внести слѣдующую кредиту сумму въ судъ любого изъ этихъ мѣстъ. (Авторъ даетъ на это утвердительный отвѣтъ на случай, когда предложеніе послѣдовало законнымъ образомъ, но было отвергнуто. Въ противномъ случаѣ, напр. при необнаруженіи кредитора, взносъ можетъ быть произведенъ только тамъ, гдѣ кредиторъ могъ предъявить искъ).

5) Св. ст. 3494. Zwingmann, I. с. III, 284, 41a, IV, 481, VI, 1179.

судовъ, коимъ искъ подсуденъ, выборъ принадлежитъ вѣрителю. По общему правилу, на этомъ основаніи, мѣстожительство должника становится и мѣстомъ исполненія ¹⁾. При сдѣлкахъ, по которымъ удовлетвореніе производится въ установленные мѣстнымъ обычаемъ сроки (сюда Сводъ относитъ только обычные въ Эстляндіи и Курляндіи сроки), мѣстами исполненія считаются губернскіе города Ревель и Митава, при неозначеніи другого мѣста. Наконецъ, Сводъ упоминаетъ еще, примѣнительно къ Курляндіи, о томъ обычномъ правѣ, что проценты подлежатъ доставкѣ вѣрителю, а за капиталомъ онъ долженъ явиться къ должнику ²⁾. Въ отношеніи же Лифляндіи и Эстляндіи дѣйствуютъ сейчасъ изложенныя общія нормы также примѣнительно къ капиталу ³⁾ (т. е. и капиталъ подлежитъ доставкѣ вѣрителю).

§ 9.

Время исполненія.

I. *Общая замѣтка.* Въ отношеніи исполненія обязательства должно быть также прежде всего и въ особенности обращено вниманіе на то, не опредѣленъ - ли срокъ для исполненія въ самомъ обязательствѣ. Въ этомъ случаѣ нѣтъ нужды въ напоминаніи со стороны вѣрителя ⁴⁾, и должникъ *ipso jure* обязанъ представить удовлетвореніе до истеченія опредѣленнаго закономъ или догово-

¹⁾ Срв. ниже § 9.

²⁾ Св. ст. 3498. Купеческіе счета въ Лифляндіи, хотя и подлежащіе, по обычаю, платежу въ январѣ, не имѣютъ опредѣленнаго мѣста исполненія.

³⁾ Св. ст. 3496.

⁴⁾ Срв. § 18.

ромъ срока ¹⁾. Но онъ этимъ срокомъ связанъ лишь въ томъ смыслѣ, что не вправе представлять удовлетвореніе позднѣе, если только самое обязательство не содержитъ въ этомъ отношеніи другого условія или же срокъ не опредѣленъ также въ интересахъ вѣрителя (*diei adjectio pro reo est*) ²⁾.

Но если опредѣленнаго времени для исполненія назначено не было, то въ такомъ случаѣ, какъ и при мѣстѣ исполненія ³⁾, прежде всего, надлежитъ обратить вниманіе на то, не обнаруживается-ли срокъ изъ существа обязательства ⁴⁾ или предмета его. При сомнѣніи назначается срокъ по справедливому усмотрѣнію суда, принимающаго въ соображеніе отдаленность мѣста, гдѣ исполненіе должно быть совершено, необходимое для того время, а также возможные при этомъ препятствія, прежде же всего вѣроятныя намѣренія сторонъ ⁵⁾.

Что же касается общаго правила о времени исполненія, то оно, какъ по мѣстному, такъ и по общему праву, заключается въ томъ, что вѣритель вправе требовать удовлетворенія во всякое

¹⁾ Св. ст. 3505.

²⁾ I. 39 Dig. de sol. (46,3). Windscheid, I с. II § 274 Not. 7. Въ особенности при займахъ сомнительно, можетъ-ли должникъ платить до истеченія назначеннаго срока. Срв. также ст. 3510 и 3511, гдѣ прямо говорится „съ согласія кредитора“.

³⁾ Срв. предыдущій §

⁴⁾ Какъ, напр. при обязательствахъ, имѣющихъ своимъ предметомъ кропотливую работу, при арендѣ и наймѣ и т. п. Срв. Zwingmann, I. с. VI, 1078, 1118.

⁵⁾ Св. ст. 3507. Хотя въ этой ст. вѣроятное намѣреніе сторонъ и прочія точки зрѣнія, влияющія на судебное усмотрѣніе, приводятся параллельно, но первое заслуживаетъ предпочтенія согласно характеру частнаго права. Срв. введ. § 6. Zwingmann, I. с. V, стр. 377.

время, при извѣстныхъ обстоятельствахъ даже немедленно по возникновеніи обязательства ¹⁾,—а должникъ вправѣ исполнять обязательство во всякое, за исключеніемъ неудобнаго (*tempus inoppor-
tunum*), время ²⁾. Впрочемъ, въ отношеніи нѣкоторыхъ видовъ требованій въ прибалтійскихъ губерніяхъ обычнымъ путемъ установились сроки платежа ³⁾, какъ это, напр., имѣетъ мѣсто въ Курляндіи примѣнительно къ Иванову дню по новому стилю, считая его съ $\frac{11-13}{24-26}$ іюня до заката солнца ⁴⁾. Къ этому сроку подлежатъ исполненію (платежу) всѣ денежныя требованія, не имѣющія, опредѣленнаго срока ⁵⁾. Счеты по книгамъ купцовъ и промышленниковъ, когда не будетъ другого условія, подлежатъ, по доставленіи ихъ должникамъ, платежу: въ Курляндіи—въ Ивановъ день по новому стилю или въ Рождество Христово, въ Ревелѣ—въ первые десять дней марта или сентября, а въ Лифляндіи—въ январѣ ⁶⁾. При этомъ требуется согласованность счетовъ съ торговыми книгами кредиторовъ.

¹⁾ Св. ст. 3506. Seuffert, Archiv VIII, 240. Zwingmann, l. c. III. 748.

²⁾ Св. ст. 3506, конецъ (Должникъ не обязанъ исполнить дѣйствія до совершеннаго истеченія назначеннаго срока, дня, мѣсяца, года).

³⁾ Это—остатки стариннаго „общаго платежа“, сосредоточивавшаго всѣ денежныя сдѣлки къ одному сроку. Срв. офиц. истор. мѣстн. частнаго права § 85.

⁴⁾ Св. ст. 3508. Въ практикѣ они разсматриваются какъ одинъ день.

⁵⁾ На этомъ основаніи всѣ обязательства, имѣющія своимъ предметомъ деньги (ибо только они подлежатъ „платежу“ согласно ст. 3483), срокъ исполненія коихъ не опредѣленъ, въ случаѣ сомнѣнія, должны быть оплачиваемы лишь въ слѣдующій за заключеніемъ обязательства, Ивановъ день,—что очень важно для ученія о просрочкѣ.

⁶⁾ Св. ст. 3509. Когда купеческій счетъ выписанъ только въ февралѣ, должникъ въ Лифляндіи впадаетъ въ просрочку лишь въ февралѣ слѣдующаго года. При доставленіи счета должникъ, по ст.

Этимъ общимъ юридическимъ нормамъ о времени исполненія обязательства должны быть противопоставляемы разныя модификаціи, вызываемыя досрочнымъ платежемъ со стороны должника и связанною съ нею при извѣстныхъ условіяхъ льготою по уплатѣ % (т. н. *interusurium*), а также принудительною отсрочкою, допускаемою въ опредѣленныхъ случаяхъ.

II. *Interusurium*. Подъ этимъ названіемъ (*commo-dum temporis* или *repraesentationis*) пандектная теорія ¹⁾ подразумѣваетъ тотъ вычетъ, которому подлежитъ капиталъ, уплаченный до срока платежа, съ цѣлью, уравниенія выгоды, получаемой кредиторомъ отъ предоставленной ему, благодаря платежу до срока, возможности пользоваться капиталомъ и процентами. Расчетъ этого интерузуріума, поѣтому, долженъ быть произведенъ такимъ образомъ, что берется капиталъ, который вмѣстѣ съ причитающимися до дня платежа процентами представляетъ данную долговую сумму. Изъ трехъ извѣстныхъ практикъ общаго права способовъ вычисленія интерузуріума старѣйшимъ является методъ Карптцова ²⁾, встрѣчаемый въ источникахъ рим-

3509, впадаетъ въ просрочку только, когда срокъ платежа былъ условленъ специально (въ статьѣ говорится „по доставленіи должникамъ“, но не „или по доставленіи должникамъ“; въ нѣмецкомъ текстѣ еще яснѣ „und die Rechnungen zugestellt worden“. Перев.) Доставленію счета равняется ежегодное заключеніе заборней книжки, правильно веденной. Рѣш. Лифл. Гофгерихта 16 янв. 1875 г. № 126. (Срв. также Dahn, I. с. стр. 27 Перев.).

1) Vangerow, I. с. III § 587, пр. Sintenis, I. с. II, стр. 755 сл. Windscheid, I. с. II § 274. Въ торговомъ правѣ примѣняется также выраженіе „рабать“, „дисконтъ“, употребляемыя также при другихъ видахъ уменьшенія цѣны или льготахъ.

2) Если x составляетъ отыскиваемый капиталъ, а — долговую сумму, m — число лѣтъ, на какое платежъ раньше представляется, p — ежегодный процентъ (т. е. сумму %), — то по Карптцову $x = a - m \times p$

скаго права ¹⁾. Методъ этотъ ошибоченъ потому, что онъ не отыскиваетъ вычета процентовъ путемъ установленія подлежащаго въ данный моментъ платежу капитала, но опредѣляетъ его по капиталу, срокъ платежа котораго долженъ наступить впоследствии. Два другіе метода — Лейбница ²⁾ и Гофмана ³⁾ отправляются изъ вѣрнаго принципа, различаясь между собою тѣмъ, что первый принимаетъ въ расчетъ также проценты на проценты, а второй одни лишь проценты. Первый, конечно, съ математической точки зрѣнія правильнѣе, но для практической жизни, въ которой немедленное нарастаніе процентовъ (°/о на °/о) не всегда происходитъ, не совсѣмъ удобенъ ⁴⁾.

Поэтому мѣстный Сводъ примкнулъ къ методу Гофмана ⁵⁾, при чемъ законный процентъ, на основаніи подлежащей статьи, рассчитывался для Лифляндіи по 5°/о, для Эстляндіи и Курляндіи по 6° ⁶⁾. Но такъ какъ въ силу мнѣнія государственнаго совѣта 28 декабря 1882 г. за-

¹⁾ l. 88 § 3 Dig. ad leg. Falcid. (35,2) Срв. Vangerow, I. с. III § 587, стр. 200. Windscheid, I. с. II § 294 Mot. 4. По методу Карпцова проценты на подлежащую платежу сумму вычисляются съ момента предложенія платежа до установленнаго по договору срока, при чемъ этотъ *interusurium* вычитывается изъ номинальной суммы требованія. Соотвѣственно такому расчету требованіе, подлежащее платежу чрезъ двадцать лѣтъ, при 5°/о, въ настоящее время равнялось бы нулю. Отсюда явствуется несостоятельность этого метода. Срв. Dernburg, Pand. I § 35, конецъ, пр. 4. Перев.).

²⁾ (Согласно Лейбницу („*meditatio juridico—mathematica: de interusurio simplici*“ $x=a \left(\frac{100}{100+m} \right)$ п. Перев.).

³⁾ (Согласно Гофману („*G. A. Hoffmaun, Klugheit Haus zu halten*“ 1731; $x=a \left(\frac{100}{100+m \times n} \right)$ Перев.).

⁴⁾ Срв. Vangerow, I. с. III § 587, VI.

⁵⁾ Св. ст. 3510.

⁶⁾ Срв. выше § 8, II, А.

конный размѣръ процента повышенъ и для Лифляндіи на 6, то въ настоящее время и въ названной губерніи послѣдній кладется въ основаніе *interusurium*'а.

Главный случай примѣненія *interusurium*'а тотъ, когда должникъ уплатить безпроцентный долгъ прежде наступленія срока и при томъ между нимъ и кредиторомъ состоялось соглашеніе касательно удержанія первымъ суммы, соотвѣтствующей количеству процентовъ за промежуточное время (*interusurium* ¹⁾). Процентный же долгъ, въ сущности не знаетъ *interusurium*'а, ибо здѣсь вслѣдствіе отпаденія процентовъ, выгода пользованія капиталомъ, собственно говоря, компенсируется. Однако по мѣстному праву дѣло это обстояло иначе, такъ какъ, не взирая на согласіе кредитора на досрочный платежъ, должникъ обязанъ былъ уплатить проценты по первоначально назначенный срокъ ²⁾. Впрочемъ, на основаніи мнѣнія государственнаго совѣта 28 декабрь 1882 г. это отягощеніе должника—на случай превышенія условленнаго роста 6%—смягчено въ томъ смыслѣ, что должникъ получаетъ право досрочнаго платежа безъ обязанности дальнѣйшей уплаты процентовъ, однако не ранѣе чѣмъ чрезъ 6 мѣсяцевъ послѣ заключенія юридической сдѣлки, а

1) По общему праву вычетъ *interusurium*'а также зависитъ отъ добровольнаго соглашенія, и кредиторъ къ нему не можетъ быть принуждаемъ. Vangerow, I. c. III § 587, прим. N. VII и VIII. Windscheid, I. c. II § 274. Not. 1. Слѣдов., безъ подобнаго соглашенія и по герм. праву должникъ, платящій до срока, обязанъ уплатить всю капитальную сумму безъ вычета.

2) Св. ст 3511. Это тягостное, опирающееся на предполагаемое обычное право и одно мѣсто любекскаго права постановленіе, почти совершенно исключало возможность досрочнаго платежа долговъ, сдѣланныхъ на продолжительные сроки.

если условленъ былъ отказъ, не ранѣе чѣмъ чрезъ 3 мѣсяца послѣ послѣдованія отказа.

Кромѣ случая досрочнаго платежа безпроцентнаго долга, *interusurium* примѣняется въ конкурсѣ. Это можетъ имѣть мѣсто не только при досрочномъ платежѣ до открытія конкурса, — въ каковомъ случаѣ прочіе кредиторы вправѣ потребовать отъ такого привилегированнаго получателя платы по крайней мѣрѣ *interusurium* ¹⁾, — но и тогда, когда въ продолженіи конкурса одному изъ кредиторовъ, требованія которыхъ подлежатъ распредѣленію въ конкурсѣ, — произведенъ былъ платежъ изъ конкурсной массы, какъ это прежде допускалось въ мѣстной практикѣ ²⁾. Дѣло въ томъ, что кредиторъ въ продолженіи конкурса не имѣетъ права на проценты, досрочнымъ же платежемъ и пользованіе капиталомъ ему, во вредъ прочимъ кредиторамъ, дается больше, чѣмъ онъ вправѣ получить, почему логически онъ и долженъ подвергнуться вычету *interusurium*'а.

Наконецъ, *interusurium* можетъ играть роль, напр., при опредѣленіи т. н. Фалькидіевой квартиры (*quarta Falcidia*) ³⁾, когда дѣло идетъ объ оцѣнкѣ, въ данный моментъ, стоимости подлежащихъ исполненію въ будущемъ легатовъ. Указанный вычетъ примѣняется вездѣ, гдѣ напередъ должна быть условлена цѣна такого дѣйствія, которое только въ будущемъ подлежитъ исполненію.

¹⁾ l. 10 § 12, l. 17 § 2 Dig. quae in fraud. cred. (42,8). Vangerow, l. c. III, стр. 202 сл. Срв. § 10.

²⁾ Срв. A. v. Wahl въ „Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch.“, годъ IV, кн. 2, стр. 211.

³⁾ Срв. томъ III § 251 (нѣм. изд.)

III. *Недобровольная отсрочка.* Въ отношеніи трехъ, извѣстныхъ общему праву случаевъ принудительной отсрочки: т. н. мораторіума (отсрочныя грамоты); отсрочки, предоставляемой по постановленію большинства кредиторовъ, и отсрочки при *cessio bonorum*, мѣстное право допускаетъ слѣдующее примѣненіе:

1. Мораторіи или отсрочныя грамоты могутъ быть жалуемы отдѣльнымъ должникамъ или цѣлымъ группамъ ихъ ¹⁾ единственно только по Высочайшей милости, а именно на основаніи спеціальнаго закона ²⁾. Въ виду сингулярнаго свойства своего онѣ заимствуютъ условія и предѣлы примѣненія исключительно изъ предписывающаго ихъ закона. Существовавшее въ Лифляндіи и перешедшее въ Сводъ 1864 г. право генераль-губернатора предоставлять отсрочки платежа невинно впадшимъ въ несостоятельность, — до трехъ мѣсяцевъ, отмѣнено вмѣстѣ съ упраздненіемъ должности генераль-губернатора ³⁾. По крайней мѣрѣ при распредѣленіи функцій прежняго генераль-губернатора между губернаторомъ и министромъ внутреннихъ дѣлъ не указано было на прав. органъ, къ коему перешло помянутое право ⁴⁾.

2. Отсрочка на основаніи постановленія большинства кредиторовъ (майоризація) могла примѣняться по мѣстному праву только въ конкурсномъ производствѣ либо по примѣру сенатскаго

1) Напр., въ случаѣ войны, коммерческаго кризиса.

2) Св. ст. 3512, конецъ.

3) Св. ст. 3513 (9 іюня 1888 г.; 9 іюля 1889 г. отмѣн. Перев.).

4) Указъ 21 января 1876 г.

указа по дѣлу Каановна¹⁾ либо на основаніи автономныхъ постановленій²⁾. Кроме того, слѣдуетъ замѣтить, что по мѣстному праву этотъ „принудительный аккордъ“ не носитъ характера вынужденной отсрочки, но является вынужденнымъ отреченіемъ³⁾ отъ требованія, почему изложеніе его въ этомъ отдѣлѣ не умѣстно.

3. Общая, послѣдовавшая вслѣдствіе добровольной уступки должникомъ своего имущества (*cessio bonorum*) отсрочка касательно той части имѣющихся къ нему требованій, которая не принимается къ удовлетворенію изъ конкурсной массы, можетъ быть также допускаема только послѣ открытія дѣйствительнаго конкурса⁴⁾.

Только произведенная на основаніи *beneficium competentiae* отсрочка по нѣкоторымъ требованіямъ можетъ имѣть мѣсто и внѣ конкурса. О ней шла рѣчь уже выше⁵⁾.

§ 10.

Стеченіе правъ требованій при осуществленіи ихъ.

Коллизіи между нѣсколькими кредиторами при осуществленіи ими своихъ правъ требованій мыслимы уже тогда, когда предметомъ этихъ требованій является одна и та же спеціальная вещь.

¹⁾ Срв. Bunge, Repertorium der Gesetze aus der russischen Beherrschungszeit, т. II, стр. 304 сл. Иначе по общему праву, не ставящему кредиторамъ ограниченій при майоризаціи. L. 8 Cod. qui cedere (VII, 71).

²⁾ Срв. Zwingmann, I. с. VI, 1092 и 1110.

³⁾ Срв. ниже §§ 10 и 29 и врем. правил. о конк. 1889 г., ст. 44 сл. (См. прил. къ ст. 1899 У. Г. С., 44. Перев.).

⁴⁾ Срв. § 10.

⁵⁾ Срв. § 7.

Въ этомъ случаѣ, прежде всего, надлежитъ установить, идетъ-ли дѣло о сокредиторахъ, пользующихся солидарнымъ правомъ, такъ что объектъ только разъ подлежитъ исполненію ¹⁾, или же каждый въ отдѣльности можетъ требовать предметъ исполненія полностью себѣ. Въ послѣднемъ случаѣ всѣ кредиторы, которымъ не доставляется условленный предметъ, должны удовлетвориться уплатою имъ денегъ по общей стоимости его ²⁾. Вопросъ о томъ, кому достанется самая вещь и кому стоимость ея, на первомъ планѣ разрѣшается соглашеніемъ, а при отсутствіи такового, при недѣлимыхъ вещахъ,—жребіемъ ³⁾. При недѣлимыхъ же вещахъ производится раздѣлъ по долямъ.

Самый важный случай стеченія правъ требованій тотъ, когда кредиторъ должника не получаетъ полного удовлетворенія за недостаточностью имущества должника, въ виду, его несостоятельности. Въ такомъ случаѣ, по мѣстному праву, независимо отъ того, предшествуетъ-ли или нѣтъ *sessio bonorum* должника ⁴⁾, учреждается конкурсъ для судебного упорядоченія долговыхъ отношеній. Ученіе о конкурсномъ производствѣ, предположеніяхъ и условіяхъ его, относится къ процессуальному праву и, поэтому, здѣсь не можетъ быть изло-

¹⁾ Срв. § 6.

²⁾ Св. ст. 3517.

³⁾ Срв. выше томъ I § 55 (Срв. св. ст. 795, 941, 1684, 1688, 2252, 2340, 2567, 2701, 2714, 2726, 2782. Перев).

⁴⁾ Право путемъ добровольной уступки имущества предупредить долговую отвѣтственность (*Dig. 42,3 de cessione bonorum*. Срв. *Sintenis, l. c. II § 159, 160*) по мѣстному праву совершенно перешло въ ученіе о конкурсѣ и относится къ изложенію конкурснаго производства.

жено. Но вмѣстѣ съ конкурсомъ наступаетъ рядъ имущественноправныхъ послѣдствій и измѣненій, вызывающихъ конкурсъ правъ требованій, которыя, въ данномъ мѣстѣ и въ связи съ ученіемъ объ осуществленіи этихъ правъ не премѣнно должны быть рассмотрѣны.

Прежде всего необходимо указать на то, что, хотя конкурсъ и частноправныя послѣдствія его наступаютъ только послѣ судебного опредѣленія, на основаніи котораго конкурсъ назначается (*decretum de aperiundo concursu*), или по крайней мѣрѣ послѣ вступленія этого декрета въ законную силу ¹⁾, тѣмъ не менѣе въ нѣкоторыхъ статутарныхъ правахъ прибалтійскихъ губерній, выработалось подготовительное производство, вызванное тѣми же предположеніями, какъ и конкурсъ, которое имѣло своею задачею предупрежденіе формальнаго конкурса.

Эта процедура, называвшаяся также аккордомъ, направлялась на то, чтобы привести кредиторовъ къ мировому соглашенію на основаніи постановленія большинства ихъ, слѣдовательно уже предполагало то, что вызывается только открытіемъ конкурса, а именно соединеніе кредиторовъ въ „сстипио“. Впрочемъ, сами по себѣ такія добровольныя соединенія вполне допустимы. Но при этомъ необходимо, во всякомъ случаѣ, имѣть въ виду, что подобный созывъ кредиторовъ и подчиненіе меньшинства рѣшенію большинства возможны только тамъ, гдѣ имѣется на лицо принудительное юридическое правило, отмѣняющее

¹⁾ Вопросъ объ обжалованіи и сусепзивной силѣ этого опредѣленія относится къ гражданскому процессу.

общее частноправное положеніе, въ силу котораго ни одинъ кредиторъ не можетъ быть принуждаемъ къ принятію другого или меньшаго по цѣнѣ предмета чѣмъ первоначальный объектъ требованія ¹⁾. Усматривать подобную юридическую норму въ постановленіяхъ общаго права о наслѣдственномъ договорѣ ²⁾ не представляется возможнымъ, такъ какъ они подлежащими статьями Свода не реципированы ³⁾. Если, поэтому, настаивать на существованіи принудительнаго права большинства кредиторовъ въ отношеніи меньшинства до начала конкурса ⁴⁾, то его можно было бы обосновать только на постановленіяхъ Свода или новыхъ правилахъ 1889 г. (на уставѣ гражд. судопр.), которыя, однако, о подобномъ принудительномъ правѣ ничего не знаютъ. Вотъ почему въ подготовительномъ производствѣ аккорда можетъ быть усмотрѣна только частная попытка къ добровольному соглашенію, связывающая только тѣхъ лицъ, которыя безусловно присоединились къ аккорду ⁵⁾.

Иначе дѣло обстоитъ, когда аккордъ происходитъ во время конкурснаго производства. Здѣсь, до реформы, вступали въ дѣйствіе чистопроцессуальные источники и съ ними конкурсный про-

¹⁾ Св. ст. 3514. Срв. § 7.

²⁾ Срв. ниже § 29.

³⁾ Св. ст. 3570—3576. Срв. § 29.

⁴⁾ Wahl въ „Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch.“, годъ IV, кн. 2, стр. 160 подробно приводитъ примѣнявшееся въ Лифляндіи до 1889 г. „королевск.-шведск. распор. 9 ноября 1685 г.“. Согласно этому распоряженію никто не могъ быть принуждаемъ къ аккорду, если у него было равное или лучшее требованіе. Только находящіеся въ послѣдней очереди должны были подчиниться большинству.

⁵⁾ Какъ молчаливое условіе каждаго отдѣльнаго соглашенія надо будетъ обыкновенно разсматривать заключеніе общаго аккорда.

цессъ общаго права. Въ данномъ случаѣ, и Сводъ не имѣлъ примѣненія, такъ какъ самъ отъ подобнаго примѣненія отказался ¹⁾. Изъ спеціально мѣстныхъ источниковъ, пользовался значеніемъ упомянутый уже указъ сената по дѣлу Кононова 5 сентября 1784 г. ²⁾, хотя и не имѣвшій силы закона, но реципированный обычнымъ правомъ въ связи съ рядомъ однородныхъ рѣшеній мѣстныхъ высшихъ судовъ.

На основаніи помянутаго указа требованія, возникавшія изъ договоровъ торговаго права, должны были, при конкурсахъ надъ торговцами, подчиняться постановленію большинства кредиторовъ объ отсрочкѣ (майоризаціи) въ томъ смыслѣ, что $\frac{2}{3}$ кредиторовъ, имѣвшихъ $\frac{3}{4}$ всей совокупности подлежащихъ требованій, или $\frac{3}{4}$ кредиторовъ, имѣвшихъ $\frac{2}{3}$ всѣхъ требованій, вправѣ были принуждать прочихъ кредиторовъ къ принятію постановленія о сложеніи части всѣхъ торговыхъ требованій ³⁾. Въ настоящее время примѣняются постановленія новыхъ правилъ о конкурсномъ производствѣ 1889 г. ⁴⁾, на основаніи которыхъ всѣ кредиторы т. н. второго разряда (см. ниже текстъ), по минованіи установленнаго для заявленія претензій срока, принуждаются подчиниться состоявшейся съ должникомъ мировой сдѣлкѣ, если на таковую согласилось большинство $\frac{2}{3}$ кредиторовъ, явившихся на общее собраніе и

¹⁾ Срв. Св. ст. 1612, прим. (отмѣн.).

²⁾ Bunge, Repertorium, т. II, стр. 304 слѣд.

³⁾ Исторію возникновенія указа по д. Кононова срв. у Bunge, Repertorium, II, стр. 3043 также Wahl, I. с., стр. 158 Not. 9 о практикѣ лифл. гофгерихта.

⁴⁾ Теперь, см. прилож. къ ст. 1889 У, Г. С. ст. 1—49.
(врем. правила о произв. дѣлъ о несостоят. въ губ. приб. Перев.).

располагающихъ не менѣе чѣмъ тремя четвертями
долговыхъ требованій, подлежащихъ удовлетворе-
нію, и если судъ утвердилъ эту сдѣлку ¹⁾. От-
крытіе конкурса кредиторовъ можетъ быть вы-
звано какъ самимъ должникомъ ²⁾, такъ равно
однимъ или нѣсколькими кредиторами. Предпо-
ложеніемъ при этомъ служатъ формальное разсмотрѣ-
ніе судомъ фактической несостоятельности об-
щаго должника ³⁾ и требованія кредиторовъ, на-
стаивающихъ на удовлетвореніи. Если такихъ на-
стоятельныхъ требованій недостаетъ, то въ та-
комъ случаѣ вовсе не имѣется на лицо коллизіи
правъ требованій, составляющихъ необходимое
предположеніе конкурса. Но съ другой стороны
для оправданія конкурса требуется наличность
дѣйствительной несостоятельности должника, но
не простое обремененіе долгами вообще или, въ
частности, какого-либо имущественнаго объекта,
напр., недвижимости должника. Поэтому открытіе
т. н. спеціальнаго или партикулярнаго конкурса,
касающагося только одной какой-либо недвижимо-
сти,—какъ это, напр., въ старину практиковалось
по лифляндскому земскому праву, — за которымъ

¹⁾ Срв. врем. прав. ст. 44, 47 и 48.

²⁾ Такъ какъ право *cessio bonorum* и связанное съ нею откры-
тіе конкурса часто составляетъ интересъ должника, то простого ут-
вержденія его, что онъ несостоятеленъ, для опредѣленія судомъ его
несостоятельности будетъ недостаточно. Напротивъ, требуется раз-
слѣдованіе его имущественнаго положенія. Срв. Wahl, l. c. стр. 163.
Zwingmann, l. c. VI, 1083. См. уст. суд. торгов. ст. 487 сл., точно нор-
мирующій производство по объявленію несостоятельности.

³⁾ Подъ [несостоятельностью здѣсь подразумѣвается фактиче-
ская „неоплатность“ (неспособность оплатить требованія), но не вре-
менное затрудненіе въ извлеченіи средствъ отъ отчужденія имуще-
ственныхъ объектовъ. Для послѣднихъ достаточно *beneficium dati-*
onis in solutum. Иначе по прусск. конкурсному праву. Förster, l. c.
I, стр. 747.

слѣдовалъ т. н. генеральный или общій конкурсъ надъ всѣмъ имуществомъ, не могло быть оправдываемо ни съ теоретической точки зрѣнія ¹⁾, ни по закону ²⁾. Исключеніе изъ общей конкурсной массы какой-либо недвижимости представлялось несомнѣстимымъ ни съ интересами абсолютно привилегированныхъ кредиторовъ, ни съ интересами прочихъ кредиторовъ ³⁾, такъ что послѣдніе имѣли право во всякое время требовать включенія подлежащей недвижимости въ общую конкурсную массу или открытія т. н. генеральнаго конкурса. Современная теорія, однако, создала, именуемую иногда спеціальнымъ конкурсомъ, процедуру въ интересахъ нѣсколькихъ конкурирующихъ другъ съ другомъ кредиторовъ по залогу въ отношеніи одной и той же недвижимости—каковая происходитъ независимо отъ несостоятельности должника. Къ этой теоріи примкнуло законодательство 1889 г. ⁴⁾, отдѣльно регулируя это взыскное производство, въ отношеніи недвижимости, и предоставляя залоговымъ кредиторамъ право, на особое, отдѣльное удовлетвореніе изъ заложенной недвижимости ⁵⁾, не выдѣляемой, однако, совершенно изъ конкурсной массы.

¹⁾ Срв. Wahl, I. с., стр. 148. Нѣсколько иное значеніе имѣеть партикулярный конкурсъ общаго права при наличіи сепаратистовъ *ex jure crediti* (о чемъ рѣчь ниже) Windscheid, I. с. II § 272 Not. 4 и Bayer, I. с. § 21. Vangerow, I. с. III § 893.

²⁾ Иначе въ прусскомъ правѣ. Срв. Förster, I. с. I, стр. 746.

³⁾ ибо вслѣдствіе исключительнаго удовлетворенія привед. кредиторовъ страдаютъ другіе, ниже ихъ (по очереди) стоящіе.

⁴⁾ См. прил. къ ст. 1899 У. Г. С. ст. 22, п. 1 и 24.

⁵⁾ Срв. Zwingmann, I. с. V, 883.

Одновременно съ опредѣленіемъ объ объявленіи несостоятельности наступаетъ рядъ частноправныхъ послѣдствій, изъ которыхъ, однако, сюда относятся только тѣ, которыя касаются правъ требованій кредиторовъ и отношенія къ нимъ должника ¹⁾.

I. Значеніе опредѣленія объ объявленіи несостоятельности для кредиторовъ. Прежде для всѣхъ кредиторовъ, предъявлявшихъ претензіи къ имуществу должника, вмѣстѣ съ открытіемъ конкурса возникала обязанность участвовать въ конкурсѣ ²⁾. Они принуждались дѣлаться кредиторами конкурса, вступать въ *corpus creditorum* т. е. въ товарищество, принимающее на себя управление и распредѣленіе имущества общаго должника. Съ этою цѣлью они должны были заявлять о своихъ претензіяхъ въ конкурсѣ, при чемъ нельзя найти указаній на существованіе исключенія въ этомъ отношеніи въ пользу ингросированныхъ долговыхъ требованій ³⁾ (ипотекъ). Но на практикѣ достаточно было заявленія чрезъ посредство другихъ уполномоченныхъ лицъ, напр. чрезъ попечителя конкурса или чрезъ другой, рассматривающій подлежащее требованіе судъ. Опасность, сопря-

¹⁾ О вліяніи конкурса на имущественное право супругов и вещныхъ права говорилось въ своемъ мѣстѣ. Срв. кн. II § 78, 82, 86. кн. III § 146, 147 сл. 169, 175 сл.

²⁾ Срв. Bayer, *Concurs process* § 21 сл. Förster, l. c. I, стр. 746; Windscheid, l. c. II 270, Not. 3. Срв. Zwingmann, l. c. I, 101. Срв. § 303, II.

³⁾ Какъ это имѣло мѣсто при простой продажѣ съ публичныхъ торговъ и еще практикуется. Срв. выше кн. III, стр. 392, (томъ II). Zwingmann, l. c. IV, 520. Другого мнѣнія отпечатанное у Цвингмана рѣшеніе (l. c. IV. 630), исходящее, однако, изъ ошибочнаго положенія, будто публикація о несостоятельности имѣетъ своею задачею лишь судебное изслѣдованіе, но не волеизъявленіе кредиторовъ.

женная съ незаяви́еніемъ претензіи въ конкурсѣ, заключается не въ прекращеніи требованія, но въ недопущеніи даннаго кредитора къ участию въ конкурсной массѣ ¹⁾.

Въ настоящее время освобождаются отъ заявленія своихъ претензій всѣ сепаратиты (слѣдовательно, также инgrossированныя ипотеки), всѣ требованія, проистекающія изъ долговъ конкурсной массы, и претензіи кредиторовъ, домогающихся лишь зачета ²⁾. Что же касается виндикантовъ (лицъ, имѣющихъ притязанія вещнаго характера), въ особеноости же требованій жены и дѣтей неоплатнаго должника, относительно выдѣла вещей изъ конкурсной массы, то они обязаны заявить о своихъ претензіяхъ въ продолженіи публикаціи о конкурсѣ ³⁾.

Вопросъ о томъ, кто долженъ вступить въ управленіе и распоряженіе имуществомъ общаго должника, по прежнему праву прибалтійскихъ губерій, не ясно разрѣшался, такъ какъ какъ, съ одной стороны, кредиторы сами избирали куратора и наблюдали за его управленіемъ ⁴⁾, а, съ другой, первыя распоряженія важнѣйшаго свойства касательно этого имущества издавалъ судъ ⁵⁾.

Однако, по новымъ правиламъ 1889 г. управленіе и распоряженіе конкурсною массою переходитъ къ самимъ кредиторамъ несостоятельнаго должника ⁶⁾.

¹⁾ Срв. Zwingmann, I. с. IV, 661.

²⁾ (Ст. 14 и 22 прилож. къ ст. 1899 уст. гр. суд. Перев.).

³⁾ (Ст. 20 тамъ-же Перев.).

⁴⁾ Wahl, I. с. стр. 180.

⁵⁾ Wahl, I. с., стр. 181 сл.

⁶⁾ (Св. ст. 5 прилож. къ ст. 1899 У. Г. С. Перев.).

Но разъ кредиторамъ надлежитъ производить выборы и постановлять рѣшенія, то слѣдуетъ признать, что они составляютъ извѣстное сообщество — *communio* ¹⁾, хотя и не носящее характера ни товарищества, ни юридического лица. Скорѣе можно здѣсь допустить наличность множества управомоченныхъ распоряжаться одною и тою-же вещью, на подобіе со собственниковъ. Только въ томъ отношеніи обнаруживается существенная разница, что судъ—по аналогіи съ отношеніемъ его къ наслѣдственной массѣ ²⁾ — обязанъ имѣть надзоръ въ интересахъ отсутствующихъ, несовершеннолѣтнихъ и вообще недѣеспособныхъ, неоплатныхъ должниковъ. На основаніи этого права надзора происходило вмѣшательство суда въ крайнихъ случаяхъ, въ особенности тамъ, гдѣ мнѣнія кредиторовъ расходились. При этомъ уже прежде въ практику проникло правило, что взгляды большинства кредиторовъ полагались въ основаніе распоряженій суда. Но правило это не считалось обязательнымъ. Суды воздерживались отъ уваженія пожеланій большинства, когда они клонились къ явному насилію меньшинства или ухудшенію состава конкурсной массы. Вообще здѣсь, какъ при всякой *communio* ³⁾, большинство не могло претендовать на большее право при рѣшеніи дѣлъ, чѣмъ меньшинство ⁴⁾, и только потому, что въ большей части этихъ случаевъ

¹⁾ что оспаривается примѣнительно къ общему праву. Förster, I. c. § 113, стр. 751.

²⁾ съ которою сопоставляется конкурсная масса. Св. ст. 267 и 268. Срв. томъ III, стр. 21 и 404. Förster, I. c. I, стр. 756, въ концѣ.

³⁾ Срв. кн. III § 116.

⁴⁾ напр. избраніе попечителя, опредѣленіе срока продажи съ публичныхъ торговъ и т. п. Срв. Zwingmann, I. c., II, 242.

обнаруживалась потребность въ какомъ - либо рѣшеніи, судъ оказывался нерѣдко вынужденнымъ одобрить мнѣніе большинства. Въ настоящее же время судъ вообще вмѣшивается въ управленіе конкурсною массою лишь при возникновеніи недоразумѣній и споровъ.

Выше уже было упомянуто о томъ, что т. н. партикулярный конкурсъ только опредѣленныхъ объектовъ, принадлежащихъ къ конкурсной массѣ, до 1889 г. считался недопустимымъ. Но съ другой стороны, и здѣсь, какъ по общему праву ²⁾, допускался выдѣлъ опредѣленныхъ предметовъ изъ конкурсной массы въ пользу т. н. сепаратистовъ, для признанія за ними особаго права на эти объекты, не стоящаго на одной линіи съ правомъ другихъ кредиторовъ конкурса. Это право выдѣла сохранено и послѣ 1889 г. Сюда относятся, съ одной стороны, т. н. виндиканты, которые изъ конкурсной массы исключаютъ такія вещи, кои вовсе не принадлежатъ несостоятельному должнику на правѣ собственности, а потому, въ сущности, и не относятся къ конкурсной массѣ ³⁾. Тѣмъ не менѣе виндиканты, согласно нѣкоторымъ статутарнымъ правамъ прибалтійскихъ губерній ⁴⁾, лишены были права выдѣла, почему они принуждались къ внесенію этихъ вещей въ конкурсную массу, — что нынѣ уже не примѣняется.

¹⁾ Срв. выше § 10.

²⁾ Bayer, l. c. I § 21 и 51. Vangerow, l. c. III, § 593. пр. I и II.

³⁾ Не нужно, чтобы они непременно были настоящими виндикантами. Срв. Vangerow, l. c. III, стр. 243. Zwingmann, l. c. V, 814 и 816.

⁴⁾ Срв. напр. Commiss. Dec. 1717 ad desid, XXIV.

Съ другой-же стороны право выдѣла принадлежитъ т. н. сепаратистамъ *ex jure crediti* ¹⁾, которымъ предоставлено отдѣлить нѣкоторыя части конкурсной массы только предварительно, съ цѣлью отдѣльнаго удовлетворенія, съ тѣмъ, чтобы возратить остатокъ въ массу, такъ что между ними происходитъ настоящее, второе конкурсное производство. Изъ извѣстныхъ общему праву случаевъ сюда, строго говоря, въ настоящее время относятся лишь случаи требованій кредиторовъ и легатаріевъ наслѣдства, воспользовавшихся *beneficium separationis* ²⁾. Что же касается залоговыхъ правъ кредитныхъ установленій ³⁾, а также залоговыхъ правъ, относящихся ко времени предшествующему владѣнію несостоятельнаго должника, и требованій, обезпеченныхъ ручнымъ залогомъ ⁴⁾, то по отношенію къ нимъ, строго говоря, нельзя было осуществлять правъ сепаратистовъ, такъ какъ подлежащія вещи вовсе не выдѣлялись изъ конкурсной массы. Но въ виду того, что поименованныя требованія всегда отдѣльно удовлетворялись, то ихъ все-таки причисляли къ правамъ сепаратистовъ. Въ настоящее же время они принадлежатъ къ разряду закладныхъ требованій, обезпеченныхъ ручнымъ залогомъ, — пользующихся отдѣльнымъ отъ конкурснаго производства удовлетвореніемъ, — о чемъ сейчасъ будетъ рѣчь.

Къ сепаристамъ *ex iure crediti* примыкаютъ, далѣе, отдѣльное взыскное производство по закладнымъ требованіямъ, внесеннымъ въ крѣпостныя

¹⁾ Vangerow, I. c. § 593 пр. II. Bayer, I. c. § 21.

²⁾ Срв. кн. IV, § 282 (нѣм. изд.) См. ст. 22 прилож. къ ст. 1889 У. Г. С.

³⁾ Срв. кн. III, стр. 421 слѣд.

⁴⁾ Срв. кн. III, стр. 436 (нѣм. изд.).

книги (терминологія У. Г. С.) или обезпеченнымъ ручнымъ залогомъ, а также по требованіямъ, въ пользу коихъ установлено право задержанія или удержанія движимыхъ вещей, какъ это признано правилами 1889 г. (Срв. уст. гражд. суд. ст. 1899, приложение, п. 22 Перев.). Не вдаваясь въ частности этого процессуальнаго вопроса, слѣдуетъ, однако, отмѣтить, что конкурсное управленіе вправѣ вмѣшиваться въ дѣло удовлетворенія этихъ сепаратистовъ лишь постольку, поскольку оно можетъ просить о судебной оцѣнкѣ заложенныхъ предметовъ съ тѣмъ, чтобы возвращены были могущія оказаться „huregoscha“ ¹⁾. При этомъ предполагается, что ручной закладъ и подлежащія удержанію вещи во время открытія конкурса находятся въ обладаніи кредитора ²⁾.

Должны быть совершенно выдѣлены изъ числа кредиторовъ несостоятельнаго должника кредиторы конкурсной массы ³⁾. Въ сущности у нихъ съ кредиторами несостоятельнаго — общій должникъ ⁴⁾. Но они относятся не ко времени, предшествующему опредѣленію объ объявленіи несостоятельности, слѣдов., не ко времени, когда несостоятельный еще пользовался свободою распоряженій, а потому имѣютъ дѣло не съ послѣднимъ, а съ учреждаемой кредиторами администраціею. Хотя объектъ удовлетворенія ихъ, такимъ образомъ, также составляетъ конкурсная масса, но, тѣмъ не менѣе, они не принимаютъ участія

¹⁾ Срв. правила торгов. судопр. 1889 г. § 562.

²⁾ Тамъ-же § 561.

³⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 593, IV, Bayer § 78.

⁴⁾ ибо кредиторы эти вступаютъ въ сделки не proprio nomine Другого мнѣнія Vangerow, I. c. III, § 593, IV.

въ „communio“ кредиторовъ конкурса, а требованія ихъ заранѣе уменьшаютъ, въ качествѣ издержекъ по конкурсному управленію, составъ массы. Сюда относятся текущіе во время конкурса подати и сборы, поземельныя повинности, какъ общественныя, такъ и частныя, долги, проистекающіе изъ сдѣлокъ, совершенныхъ конкурснымъ управленіемъ или же заключенныхъ должникомъ до открытія конкурса и принятыхъ конкурснымъ управленіемъ къ исполненію ¹⁾. Сюда, наконецъ, слѣдуетъ причислить издержки на открытіе и содержаніе конкурса ²⁾.

2. Значеніе опредѣленія объ объявленіи несостоятельности для должника и имущества его. Послѣ вступленія въ законную силу опредѣленія объ открытіи конкурса должникъ лишается права распоряженія своимъ имуществомъ, поступающимъ въ составъ конкурсной массы, но вообще дѣеспособность его не парализуется ³⁾. Къ конкурсной — же массѣ принадлежитъ все имущество должника ⁴⁾ и притомъ — что касается общаго права — по господствующему мнѣнію, также то имущество, которое онъ безвозмездно приобретаетъ

¹⁾ напр. арендная плата. Срв. Bayer, I. c. § 68. Zwingmann, I. c. IV, 603. VI, 967. Сюда относится также *beneficium competentiae* общаго должника Срв. § 7.

²⁾ въ сущности они должны были бы оплачиваться кредиторами *pro rata*, Срв. Vangerow, I. c. III, стр. 246 сл.

³⁾ Zwingmann, I. c. V, 924, VI, 1156. Врем. прав. о производствѣ дѣл. о несостоят. 1889, ст. 18. (Срв. ст. 18 прил. къ ст. 1899 уст. гр. суд. Перев.).

⁴⁾ Исключаются лишь вещи, вообще не подлежащія аресту, къ числу коихъ въ прибалтійскихъ губерніяхъ, при конкурсѣ арендаторовъ принадлежатъ также плоды, поступающіе на основаніи закона или договора на пользу объекта аренды. Срв. уст. гр. суд. ст. 973.

въ продолженіи конкурса ¹⁾. Но это положеніе оспаривается и прежде по мѣстному праву разрѣшенія не получило ²⁾. Для всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда опредѣленіе объ открытіи конкурса вызвано было не вслѣдствіе особой *cessio bonorum*, но въ виду ходатайства кредиторовъ, включеніе всего имущества должника, даже прибрѣтаемаго впослѣдствіи, оправдывалось бы уже самою сущностью такого ходатайства. Но даже тогда, когда должникъ уступалъ свое имущество (*cessio bonorum*), судъ при судебномъ характерѣ процедуры учрежденія конкурса въ прибалтійскихъ губерніяхъ, не могъ бы останавливать распространенія конкурснаго управленія на дальнѣйшія имущественныя прибрѣтенія несостоятельнаго должника. По новымъ правиламъ имущество, которое во время конкурса (*durante concursu*) дойдетъ къ должнику безвозмезднымъ способомъ, признается частью конкурсной массы ³⁾. Но если послѣдуетъ прибрѣтеніе крупнаго имущества, то это, конечно, можетъ повлечь за собою скорое прекращеніе конкурса.

Вмѣстѣ съ утратою свободы распоряженія должникъ теряетъ обладаніе вещами (держаніе, *detentio*), но не юридическое владѣніе ⁴⁾, такъ что владѣльческіе иски непремѣнно предъявляются

¹⁾ Bayer, I. c. § 26. Seuffert, Archiv VI, 112, 118, IX, 238, X, 322. Того же принципа придерживается прусское право Concursordn. § 1. Förster, I. c. I, 56. Что прибрѣтеніе должно быть безвозмезднымъ, это вытекаетъ изъ факта утраты несостоятельнымъ должникомъ дѣеспособности.

²⁾ Срв. Zwingmann, I. c. I, 99.

³⁾ (Св. ст. 18, п. 2 прилож. къ ст. 1899 У. Г. Р. Церев.).

⁴⁾ Bayer, I. c. § 23 и 24. Förster, I. c. I, стр. 749, Not. 5. Zwingmann, I. c. I, 109, V, 785. Это положеніе вытекаетъ изъ нормъ о продолженіи владѣнія (кн. II § 51 и кн. III § 130); не измѣнено и новымъ законодательствомъ.

отъ имени (*nomine*) несостоятельнаго должника, и окончаніе давностнаго срока, необходимаго для приобрѣтенія вещи на основаніи давности, связывается съ личностью послѣдняго. Когда несостоятельный должникъ ко времени открытія конкурса не находится въ живыхъ, учрежденіе конкурса направляется на *hereditas jacens*, лишая ее или, по принятіи наслѣдства, наслѣдника — права распоряженія наслѣдствомъ ¹⁾.

Вслѣдствіе такого пораженія дѣеспособности должника всѣ совершаемые имъ, *durante concursu*, платежи и другія юрид. дѣйствія, имѣющія своимъ предметомъ уменьшеніе конкурсной массы, признаются недѣйствительными. При этомъ началомъ этой относительной недѣеспособности должника, по новымъ правиламъ о конкурсномъ производствѣ ²⁾, считается уже моментъ заявленія подлежащему суду просьбы объ объявленіи его несостоятельнымъ, но не время воспослѣдованія опредѣленія о несостоятельности. Всякое же распоряженіе имуществомъ, входящимъ въ составъ конкурсной массы, совершенное должникомъ до заявленія суду просьбы объ объявленіи его несостоятельнымъ, подлежитъ отмѣнѣ на основаніи *actio Pauliana* ³⁾, примѣняемость какового иска въ прибалтійскихъ губерніяхъ не подвергалась сомнѣнію въ виду дѣйствія общаго права по конкурснымъ вопросамъ. Этотъ же искъ находилъ примѣненіе

¹⁾ т. е. когда воспользовались *beneficium separationis* или *beneficium inventarii*. Срв. § 282. Въ противномъ случаѣ наслѣдственное имущество и имущество наслѣдника сливаются въ одну общую массу, почему и послѣднее подвергается конкурсу.

²⁾ (См. ст. 6 указаннаго приложенія къ У. Г. С. Перев.).

³⁾ Vangerow, I. c. III § 697. Zwingmann, I. c. IV, 622. (См. ст. 7 ук. прил. У. Г. С. Перев.).

въ объемѣ, допускаемомъ общимъ правомъ, также въ отношеніи учиненныхъ должникомъ въ теченіе послѣдняго года до заявленія просьбы объ объявленіи его несостоятельнымъ, имущественныхъ распоряженій¹⁾. Соотвѣтственно этому уплата долга, срокъ платежа котораго уже наступилъ, получателя никогда не подвергалъ дѣйствию *actio Paulliana*²⁾. Но этотъ искъ распространялся на долги, уплаченные до наступленія срока платежа въ отношеніи *interusurium'a*³⁾, а также на предоставленіе новыхъ правъ, какъ напр. собственности, закладного права⁴⁾, *datio in solutum* и др. Однако, слѣдуетъ замѣтить, что къ предположеніямъ примѣняемости названнаго иска принадлежить не только причиненіе вреда конкурсной массѣ, но—при возмездныхъ распоряженіяхъ — и соучастіе управомоченнаго въ „*fraus*“ (въ недобросовѣстно задуманной сдѣлкѣ) несостоятельнаго должника⁵⁾. Искъ подлежитъ годичной давности, считая съ заявленія просьбы объ открытіи кон-

1) Такъ какъ въ данномъ случаѣ дѣло идетъ объ охранѣ конкурсной массы т. е. о нормахъ конкурснаго права. Впрочемъ и въ Сводѣ встрѣчаются намеки на примѣняемость *actio Paulliana*. Срв. ст. 115, 1572, 4494 и др. (Срв. ст. 8 указаннаго приложенія къ У. Г. С. Перев.).

2) Срв. по поводу этого спорнаго вопроса Vangerow, I. c. III стр. 647 сл.

3) Срв. Vangerow, I. c. III, Св. ст. 653 сл. Нельзя приводить въ противовѣсъ этому воззрѣнію ст. 3510 и 3511 Свода, по которымъ *interusurium* подлежитъ вычету только по соглашенію контрагентовъ. Дѣло въ томъ, что а. *Paulliana* введена въ интересахъ не должника, а третьихъ лицъ, кредиторовъ конкурсной массы, а поэтому не можетъ быть устранена соглашеніемъ контрагентовъ, если только имѣются на лицо предположенія этого иска (*fraus creditoris*).

4) Vangerow, I. c. III, стр. 655. Св. ст. 1572. Zwingmann, IV, 622, V, 741. (Ст. 1573 Свода отмѣнена. Перев.).

5) (См. ст. 7, п. 1 ук. прил. къ У. Г. С. Перев.). Zwingmann, I. c. IV, 622.

курса ¹⁾. По новымъ законамъ о конкурсѣ всякое распоряженіе, учиненное въ послѣднемъ году до заявленія просьбы объ объявленіи должника несостоятельнымъ, носить предположеніе *malae fidei* какъ въ отношеніи должника, такъ и его контрагентовъ, если послѣдними являются супругъ или близкій родственникъ или же свойственникъ несостоятельнаго должника, или если распоряженіе послѣдовало въ теченіе послѣднихъ десяти дней до заявленія помянутой просьбы ²⁾. По въ другихъ отношеніяхъ юридическія дѣйствія несостоятельнаго, совершенныя до открытія конкурса, отнюдь не поражаются недѣйствительностью.

Изложенныя сейчасъ правила имѣютъ своею задачею обезпечить конкурсную массу отъ нанесенія ей убытковъ. Равнымъ образомъ всѣ выгоды и приращенія, которыя возникаютъ въ пользу имущества должника помимо конкурса, должны итти въ пользу массы. Сюда относятся не только плоды и принадлежности входящихъ въ массу вещей и требованій, но и вещи, приобретаемыя на основаніи давности, завладѣнія, и пр. Нерѣдко ошибочно говорятъ, будто за-

¹⁾ l. 1, l. 6 § 14 Dig. quae in fraud. cred. (2,8) Zwingmann, l. c. IV, 624, 625, V, 871, 891. Если участіе въ *fraus* не установлено, отвѣтственность все же имѣетъ мѣсто *in quoad locupletior factus est*. Windscheid, l. c. II § 463, Not. 24. Обогащеніе можетъ, напр., заключаться въ установленіи въ пользу даннаго лица залладнаго права. По новымъ правиламъ (ст 8 и 10) въ послѣднемъ случаѣ отвѣтственность имѣетъ мѣсто лишь при безвозмездныхъ распоряженіяхъ; въ прочихъ случаяхъ требуется *conscientia fraudis*. Поэтому приобретенное *bona fide* залладное право сохраняется, хотя бы возникло въ послѣдній годъ до открытія конкурса. (По ст. 12 прил. къ ст. 1899 У. Г. С. контрагентъ можетъ требовать возвращенія изъ конкурсной массы суммы, въ размѣрѣ коей масса обогатилась, буде предметъ въ ней уже не находится. Перев.).

²⁾ (Ст. 19 упомянутого приложенія. Перев.).

владѣваетъ вещами или приобрѣтаетъ ихъ путемъ давности конкурсная масса, т. е. что она является юридическимъ лицомъ. Не касаясь вопроса о томъ, основательно-ли или нѣтъ подобное воззрѣніе по общему праву¹⁾, необходимо замѣтить, что по Своду признаніе конкурсной массы юридическимъ лицомъ совершенно не оправдывается. Не подходитъ также аналогія съ олицетвореніемъ лежакаго наслѣдства—*hereditas jacens*²⁾ — такъ какъ послѣднее нуждается въ личности потому, что у него нѣтъ болѣе хозяина, *dominus*, могущаго осуществлять и продолжать заключающіяся въ немъ права. При конкурсной же массѣ, общій должникъ, какъ мы уже видѣли, продолжаетъ оставаться собственникомъ и юридическимъ владѣльцемъ; онъ даже сохраняетъ абстрактную дѣеспособность, покуда она не касается конкурсной массы, и приобрѣтательную способность. Но послѣдняя по общему правилу³⁾ осуществляется чрезъ представителей.

Другими словами, конкурсная масса юридически является имущественною совокупностью (*universitas rerum juris*)⁴⁾, распоряженіе которою предоставляется кредиторамъ, какъ представите-

¹⁾ Срв. Förster, I. с. I § 112, въ концѣ.

²⁾ Срв. выше § 197 (нѣм. изд.). (Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что Дернбургъ (Pand. § 52) и нѣкоторые другіе ученые не считаютъ необходимымъ надѣлать *hereditas jacens* производною правоспособностью. Юридическія лица, говоритъ берлинскій профессоръ, существуютъ ради общественныхъ цѣлей, а этого-то признака нѣтъ у *hereditas jacens*, которая существуетъ въ интересахъ индивида. Перев.).

³⁾ Впрочемъ должникъ можетъ приобрѣтать лично. Срв. прусск. конк. уставъ, § 1,162, Но сдѣланное приобрѣтеніе передается въ конкурсную массу.

⁴⁾ Срв. кн. I § 30.

лямъ должника ¹⁾. Когда конкурсъ отмѣняется, а масса еще не исчерпана, напр. въ виду аккорда, превышенія активомъ пассива, новыхъ приобрѣтеній, то должникъ *ipso jure* вновь вступаетъ въ распоряженіе имуществомъ получая таковое въ томъ видѣ, въ какомъ оно находится послѣ окончанія конкурснаго управленія. Новые законы въ этомъ отношеніи ничего не измѣнили.

Вопросъ о томъ, поскольку учрежденное для веденія дѣлъ конкурсной массы управленіе ²⁾ должно быть рассматриваемо какъ представительство кредиторовъ или общаго должника, равно о томъ, принадлежитъ-ли этому управленію повѣрка заявленныхъ претензій ³⁾, относится спеціально къ изложенію конкурснаго процесса. Здѣсь надо упомянуть лишь о томъ, что при сомнѣніи ⁴⁾ конкурсная масса вправѣ отказаться отъ исполненія всѣхъ заключенныхъ несостоятельнымъ должникомъ, но еще не исполненныхъ договоровъ; но въ случаѣ требованія договорившагося съ должникомъ лица конкурсное управленіе обязано дать отзывъ о томъ, желаетъ-ли оно или нѣтъ исполнить договоръ ⁵⁾.

3. Отношеніе отдѣльныхъ правъ требованій другъ къ другу по открытіи конкурса. Общность, въ

¹⁾ Срв. Св. ст. 47, 65, 1560, 2562, 4129, 4130.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 447, Not. 7. Seuffert, Archiv I, 115, XVI, 229, XVIII, 149. Zwingmann. I. c. IV, 618.

³⁾ Zwingmann, I. c. I, 109, II, 219, IV, 623, V, 872. Ст. 28 прил. ст. 1899 уст. гр. суд.

⁴⁾ если только въ мѣстномъ законѣ не содержится другого предписанія. Срв. Св. ст. 4003, 4018, 4129, 4130, 4320 и др. См. также объясн. зап. къ врем. правиламъ о конк. 1889 г.

⁵⁾ (Ст. 11 прил. къ ст. 1889 у. г. с. Перев.).

которую вступаютъ отдѣльные кредиторы вслѣдствіе принятія на себя управленія конкурсною массою, касается только послѣдней. Въ прочихъ отношеніяхъ каждый изъ нихъ осуществляетъ свое право самостоятельно и даже можетъ выступить противникомъ прочихъ кредиторовъ ¹⁾. Основнымъ началомъ, касательно отношенія отдѣльныхъ правъ требованій при коллизіи ихъ осуществленія, служить то, что всѣ кредиторы равны между собою, почему удовлетворяются соразмѣрно ихъ требованіямъ ²⁾. Поэтому право на преимущественное удовлетвореніе должно быть доказано на точномъ основаніи подлежащаго закона.

По статутарнымъ правамъ прибалтійскихъ губерній дѣйствовали отдѣльные порядки удовлетворенія долговъ въ конкурсѣ, существенно отличавшіеся другъ отъ друга, почему общее изложеніе этихъ нормъ представлялось весьма затруднительнымъ. Можно только признать, что общій остовъ конкурснаго производства общаго права въ нихъ оказался реципированнымъ; согласно этому, прежде всего изъ общей массы удовлетворялись нѣкоторыя неотложныя требованія, т. н. абсолютно - привилегированныя ³⁾, затѣмъ слѣдовали закладныя права, а именно въ предписанномъ для

1) Всѣми преимуществами признанныхъ долговъ пользуются (ст. 31 упомянутого сейчасъ приложенія у. г. с.), претензіи, основывающіяся на окончательныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ, на векселяхъ, не потерявшихъ силы вексельнаго права, на *documenta publica* и на статяхъ купеческихъ конторскихъ книгъ, веденныхъ въ установленномъ порядкѣ.

2) I. 6, Cod. de bonis auct. jud. (VII, 72). Windscheid, I. c. II § 270. О правѣ кредиторовъ на зачетъ см. ниже § 27,

3) Windscheid I. c. II § 271, Not. 16. Срв: Not. I, стр. 141 Liv. u. Estl. Ritter. u. Land-Recht, т. IV, tit. 7. Commis. decis. 1717 ad desid. XXIV, Rig. Stadtr., 7, III, tit. Lüb. R. 1586, кн. III, tit. 4.

нихъ порядкѣ,—однако, въ случаѣ сомнѣнія только въ отношеніи заложенныхъ предметовъ ¹⁾,—далѣе, нѣкоторыя, снабженные закономъ особою привилегіею ²⁾ требованія, и, наконецъ, прочіе кредиторы *pro rata*.

Вмѣсто этихъ отдѣльныхъ конкурсныхъ порядковъ ³⁾ въ настоящее время дѣйствуетъ слѣдующій упрощенный порядокъ, при чемъ, однако, недвижимости, имѣющія своихъ специальныхъ кредиторовъ, разсматриваются отдѣльно.

Что же касается прочаго имущества (кроме недвижимостей), то, прежде всего, выдѣляются виндиكانты (въ томъ числѣ жена и дѣти) несостоятельнаго должника ⁴⁾. Затѣмъ отдѣльно удовлетворяются сепаратисты, къ которымъ по новому закону, принадлежатъ: 1. закладныя права, внесенныя въ крѣпостныя книги, 2. требованія, обезпеченныя ручнымъ залогомъ, 3. требованія, въ пользу которыхъ установлено право задержанія или удержанія движимыхъ вещей, 4. требованія кредиторовъ и легатаріевъ наслѣдства, доставшагося должнику ⁵⁾.

Въ отношеніи этихъ сепаратистовъ, не являющихся кредиторами конкурсной массы—за исключеніемъ инgrossированныхъ ипотекаріевъ—и обя-

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 270, Not. 2.

²⁾ т. е. *privilegium exigendi*, Windscheid, тамъ-же Not. 4.

³⁾ Wahl, I. c., стр. 191. Kupffer въ *Dorp. Zeitschr.* годъ 5, кн. 1, стр. 1 сл. Neumann въ „*Theoret.-pract. Erörterungen*“, т. V.

⁴⁾ (Ст. 22 указаннаго приложенія къ у. г. с. Перев.).

⁵⁾ (Авторъ специально не упоминаетъ о тѣхъ требованіяхъ, которыя по дѣйствующимъ въ приб. краѣ торговымъ обычаямъ обезпечены залоговымъ правомъ, какъ-то, комиссіонеровъ, экспедиторовъ, перевозчиковъ. См. п. 4 ст. 22 прил. къ ст. 1899 у. г. с. Перев.). Срв. ст. 2662 Свода.

занныхъ заявлять о своихъ претензіяхъ въ теченіе установленнаго для сего срока, конкурсному управленію предоставляется только просить судъ о назначеніи срока для продажи вещей на удовлетвореніе означенныхъ требованій ¹⁾.

Изъ остающейся затѣмъ имущественной массы ²⁾ первыми удовлетворяются долги послѣдней. Сюда по новымъ правиламъ относятся: 1. текущіе, *durante concursu*, подати и сборы, а равно всякаго рода реальные (поземельныя) повинности, 2. долги, проистекающіе изъ сдѣлокъ, совершенныхъ конкурснымъ управленіемъ или же заключенныхъ должникомъ до открытія конкурса и принятыхъ конкурснымъ управленіемъ къ исполненію, 3. издержки на открытіе и содержаніе конкурса (въ томъ числѣ вознагражденіе кураторамъ и присяжному попечителю), 4. содержаніе, назначенное несостоятельному должнику и его семейству.

Указанные расходы покрываются въ приведенной здѣсь очереди, при чемъ вознагражденіе присяжному попечителю и кураторамъ — на послѣднемъ мѣстѣ.

Что касается затѣмъ конкурсныхъ требованій, то повѣрка и признаніе ихъ производится общимъ собраніемъ кредиторовъ ³⁾; опредѣленія послѣдняго могутъ быть обжалуемы въ судъ въ трехмѣсячный срокъ ⁴⁾. Въ послѣднемъ случаѣ кредиторы, предъявившіе споръ, сохраняютъ право

¹⁾ (Ст. 28 помянутаго приложения. Перев.).

²⁾ (Срв. ст. 36 тамъ-же. Перев.).

³⁾ Ст. 28 прив. прил.

⁴⁾ Ст. 31 тамъ-же, и при томъ въ порядкѣ частномъ. (См. Букковского, ук. сб. стр. 378. Перев.).

голоса на собраніяхъ кредиторовъ, до окончательнаго рѣшенія спора.

Признанныя требованія распадаются на два разряда.

Къ первому разряду, въ слѣдующей очереди, принадлежатъ ¹⁾: 1. издержки на погребеніе умершаго должника; 2. затраты на лѣченіе и уходъ за нимъ во время болѣзни, отъ которой онъ умеръ, за послѣдній до его смерти годъ; 3. невыданное домашнимъ служителямъ и рабочимъ ²⁾, за послѣдній до открытія конкурса годъ, вознагражденіе ³⁾; 4. недоимки въ казенныхъ и общественныхъ податяхъ, сборахъ и поземельныхъ повинностяхъ за три послѣдніе до открытія конкурса года ⁴⁾; 5. издержки, произведенныя администраціею по имѣнію несостоятельнаго для огражденія общественной безопасности и народнаго здравія ⁵⁾; 6. недоимки въ частныхъ поземельныхъ повинностяхъ за три года до открытія конкурса; 7. требованія вотчинника по неисполненнымъ несостоятельнымъ должникомъ, принадлежащимъ къ крестьянскому сословію ⁶⁾, договорамъ

¹⁾ Ст. 36 тамъ-же.

²⁾ сюда относится жалованье слугамъ. Св. ст. 4192

³⁾ (Авторъ считаетъ непослѣдовательнымъ, что въ данномъ случаѣ вознагражденіе относится ко времени до открытія конкурса, а не установленія срока для заявленія претензій.

⁴⁾ Болѣе старыя недоимки относятся ко второму разряду. Къ общественнымъ сборамъ причисляются и городскіе. Св. ст. 1320.

⁵⁾ Здѣсь дѣло идетъ только о томъ случаѣ, когда на недвижимости не лежатъ сепаратные долги.

⁶⁾ (Ст. 36 прилож. къ 1899 ст. у. г. с. говоритъ о лицахъ, принадлежащихъ къ „крестьянскому состоянію“. Между тѣмъ по ст. 101 полож. о крест. лифл. губ., напр., помѣщикъ принуждается пользоваться повинностію землею не иначе какъ посредствомъ продажи ея или отдачи въ аренду членамъ волостныхъ обществъ. Изъ ст. 259 помянутаго положенія, однако, усматривается, что арендаторами при-

объ арендѣ крестьянскихъ участковъ и дворовъ и по невознагражденнымъ имъ поврежденіямъ, за послѣдній годъ до открытія конкурса; 8. долги поставщикамъ съѣстныхъ припасовъ за четыре мѣсяца ¹⁾; 9. куртажъ биржевымъ маклерамъ за послѣдній до открытія конкурса годъ ²⁾; 10. слѣдующій вдовѣ согласно Рижскому городскому праву утренній даръ, при наличности законныхъ предположеній ³⁾; 11. требованія лицъ, состоящихъ подъ опекою или попечительствомъ несостоятельнаго должника, а также его несовершеннолѣтнихъ дѣтей и, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не существуетъ общности имущества супруговъ, требованія жены несостоятельнаго должника — относительно того, поступившаго въ управленіе должника имущества этихъ лицъ, которое не находится въ конкурсной массѣ въ наличности, если требованія эти не подлежатъ удовлетворенію на основаніи ст. 20 и п. 1 и 2 ст. 21 приложенія къ ст. 1899 уст. гр. суд. ⁴⁾. Удовлетворяются они *pro rata*.

Ко второму разряду относятся всѣ прочія, признанныя требованія съ побочными требова-

надлежащихъ помѣщику участковъ могутъ быть и не крестьяне, при чемъ самый фактъ взятія ими такихъ участковъ въ аренду влечетъ за собою включеніе ихъ въ волостной союзъ. Казалось бы, что сказанное въ п. 7 текста должно относиться и къ нимъ. Однако проф. Эрмманъ въ этомъ сомнѣвается. Срв., напротивъ, М. Гредингеръ, характеристика гражданскаго права лифляндскихъ крестьянъ, Юрьевъ, 1905 г. стр. 14 сл.—Перев.).

¹⁾ Сюда относятся не только готовая пища, но и сырье. Но при этомъ предполагается, что они употреблены въ пользу должника или его семьи, но не въ продажу.

²⁾ Другіе маклеры, комиссіонеры и служащіе этою привилегіею не пользуются.

³⁾ Св. ст. 1821.

⁴⁾ напр. наличныя *illata*. См. выше текстъ.

ніями ихъ, при чемъ, однако, въ теченіи конкурса, проценты не начисляются, а также исключаются издержки ¹⁾. Денежныя пени и неустоечныя суммы удовлетворяются лишь изъ остатка послѣ удовлетворенія всѣхъ долговъ первого и второго рядовъ ²⁾. При удовлетвореніи долга, срокъ котораго, еще не наступилъ, вычитывается *interusum* ³⁾.

Впрочемъ несостоятельный отвѣчаетъ и тѣмъ имуществомъ, которое къ нему дойдетъ по закрытіи конкурса, и при томъ не только по требованіямъ, позднѣе возникшимъ, но и предъ кредиторами, не получившими вовсе или не получившими полного удовлетворенія въ конкурсѣ ⁴⁾. Онъ только имѣетъ право на *beneficium competentiae*, если несостоятельность его признана несчастною ⁵⁾. Въ совершенно иномъ видѣ представляется положеніе кредиторовъ при упомянутомъ выше сепаратномъ конкурсѣ по недвижимости ⁶⁾.

Въ этомъ случаѣ, послѣ окончанія производства и продажи недвижимости съ публичнаго торга, судъ распредѣляетъ вырученныя деньги за вычетомъ издержекъ по взысканію съ соблюденіемъ слѣд. очереди: 1. установленныя въ пользу церкви, казны и общинъ поземельныя повинности, а также позем. повинности въ пользу

¹⁾ Ст. 38 прив. прил. Св. ст. 3424, п. 2. См. выше § 3, II, А.

²⁾ Ст. 38 прив. прил.

³⁾ Ст. 39 прив. прил. Св. ст. 3510. См. выше § 9.

⁴⁾ Ст. 41 и 42 прив. прил.

⁵⁾ Ст. 41, въ концѣ. См. выше § 7. (Срв. М. Гредингеръ, льгота посильной отвѣтственности должника по прибалт. праву, въ журналѣ м-ва юстиціи. Кн. 2/1907 г. Перев.).

⁶⁾ Этотъ случай касается взысканія изъ недвижимости, производимаго однимъ лишь кредиторомъ, безъ одновременнаго конкурса.

частныхъ лицъ, если со времени внесенія въ крѣпостную книгу отмѣтки объ обращеніи взысканія на имѣніе со дня торга наступилъ срокъ исполненія ихъ, 2. недоимки въ упомянутыхъ въ п. 4 податяхъ и повинностяхъ за три послѣдніе года до внесенія указанной отмѣтки, 3. издержки, произведенныя административными управлениями по проданному съ публичнаго торга имѣнію, для охраненія народнаго здравія или общественной безопасности ¹⁾, 4. платежи, слѣдующіе лицамъ, служившимъ по управленію проданнымъ имѣніемъ, или производившимъ въ немъ какія-либо работы, за одинъ годъ, непосредственно предшествующій дню торга ²⁾, 5. требованія, основанныя на публичныхъ ипотекахъ, по принадлежащему каждому изъ нихъ, на основаніи закона, старшинству. Сюда же относятся трехгодичные, за три года до дня производства торга, проценты на нихъ, 6. требованія лицъ, состоящихъ подъ опекою или попечительствомъ должника, а также его несовершеннолѣтнихъ дѣтей и, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не существуетъ общности имущества супруговъ, требованія жены должника, когда эти требованія проистекаютъ изъ управленія должникомъ имуществомъ означенныхъ лицъ.

Упомянутыя требованія между собою удовлетворяются *pro rata*. 7. Остальныя требованія кредиторовъ должника удовлетворяются также *pro rata* (по соразмѣрности).

¹⁾ Напр. необходимый ремонтъ, отъ производства коего отказался домовладѣлецъ.

²⁾ Вѣрнѣе было бы отнестъ эти платежи не ко дню торга, а ко дню внесенія отмѣтки въ крѣпостную книгу. (Срв. кн. III, стр. 318, прим. 5 нѣм. изд.).

Когда за симъ обнаружится остатокъ, то онъ передается въ конкурсную массу, а при отсутствіи таковой самому должнику ¹⁾.

Отдѣленіе IV.

Возникновеніе обязательства.

§ 11.

Общая замѣтка

Какъ по общему ²⁾, такъ и по мѣстному праву ³⁾, права требованій возникаютъ трояко: 1. на основаніи юридическихъ сдѣлокъ, изъ которыхъ важнѣйшими являются двустороннія юридическія сдѣлки или т. н. долговые договоры. Не исключается, впрочемъ, возможность возникновенія обязательства на основаніи односторонняго волеизъявленія, — о чемъ ниже изложено будетъ подробно: 2. на основаніи деликта. Сюда прежде всего относится обязательство возмѣщенія убытковъ; 3. на основаніи опредѣленныхъ фактовъ, съ которыми законъ или судъ ⁴⁾ связываютъ возникновеніе правъ требованій такимъ образомъ, что вступающій въ опредѣленное фактическое состояніе обязывается, помимо собственнаго со-

¹⁾ См. Windscheid, I с. § 304. (На русскомъ языкѣ особенно: Малышевъ, историческій очеркъ конкурснаго процесса, 1871 г., и Гольмстенъ, историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса, 1888 г. Перев.).

²⁾ Windscheid, I. с. II § 302,

³⁾ Св. ст. 2908.

⁴⁾ Ст. 2907 упоминаетъ только о законѣ, какъ нормирующемъ обязательства, вытекающія изъ извѣстныхъ отношеній (фактовъ). Но изъ ст. 941 и 2705 ясно видно, что и судья можетъ вызвать права требованій, напр. при раздѣлѣ собственности или наслѣдства. Срв. кн. III, § 116, кн. IV, § 288. Windscheid, I. с. II § 302.

гласія своего ¹⁾. При этомъ, въ данномъ случаѣ, слѣдуетъ различить между закономъ и судомъ въ томъ отношеніи, что законъ разъ навсегда связываетъ съ подлежащимъ фактомъ возникновеніе обязательства, такъ что самый фактъ (данное отношеніе) разсматривается какъ *causa* наличнаго *in concreto* требованія,—тогда какъ для судьи этотъ фактъ служитъ только поводомъ къ тому, чтобы отъ себя вызвать (создать) конкретное обязательство въ силу судебного опредѣленія. Въ этомъ смыслѣ возникновеніе обязательствъ на основаніи судебного рѣшенія могло бы составить четвертую категорію наряду съ упоминаемыми тремя.

I. Возникновеніе правъ требованій на основаніи юридическихъ сдѣлокъ. Вопросъ о возникновеніи обязательствъ на основаніи двустороннихъ сдѣлокъ или договоровъ подробнѣе изложенъ будетъ въ ближайшихъ §§. Въ данномъ мѣстѣ можетъ быть рѣчь только о томъ случаѣ, гдѣ возникаетъ требованіе на основаніи юридической сдѣлки помимо договора.

Въ началѣ этого ученія общую теорію ²⁾ представляется положеніе, что въ силу односторонняго волеизъявленія желающаго обязаться лица не возникаетъ обязательства до тѣхъ поръ, пока вслѣдствіе принятія другой стороною его предложенія не наступитъ перфекціи договора. Сводъ ³⁾ выражаетъ это положеніе точнѣе въ томъ смыслѣ,

¹⁾ По Своду сюда относится гораздо больше фактическихъ состояній чѣмъ по римскому праву. Срв. кн. III §§ 181 и 186. (Изд. нѣмецк.).

²⁾ Windscheid, I. с. § 314. конецъ.

³⁾ Св. 3276. Zwingmann, I. с. III, 462; IV, 537.

что изъ односторонняго, еще не принятаго другою стороною обѣщанія, никакого обязательства не возникаетъ. Давшій обѣщаніе можетъ взять его обратно, пока не послѣдовало принятія ¹⁾.

Тѣмъ не менѣе это правило не пользуется абсолютною силою. Надо, кстати, замѣтить, что сюда не относятся случаи возникновенія правъ требованій, проистекающихъ изъ одностороннихъ юридическихъ актовъ другого рода, какъ, напр., принятіе наслѣдства и веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія ²⁾. Въ этихъ случаяхъ дѣло идетъ не объ обѣщаніи, но о другомъ юридическомъ актѣ, порождающемъ обязательство или обязательственное отношеніе. Равнымъ образомъ не подлежатъ въ настоящее время разсмотрѣнію тѣ случаи, въ которыхъ должникъ обязывается къ удовлетворенію неизвѣстнаго кредитора, какъ это имѣетъ мѣсто при бумагахъ на предъявителя, ибо здѣсь въ самомъ актѣ приобрѣтенія ³⁾ бумаги на предъявителя—хотя это оспаривается ⁴⁾—можетъ быть усмотрѣно принятіе долгового договора кредиторомъ. Точно также т. н. публичное обѣщаніе награды тому, кто совершитъ опредѣленное дѣйствіе,

¹⁾ По вопросу объ отношеніи между принятіемъ и предложеніемъ см. § 13.

²⁾ Св. ст. 3283, примѣч. 1. Срв. ниже § 52.

³⁾ Срв. § 5. Правда, уже самый выпускъ бумагъ на предъявителя порождаетъ связанность выпускавшаго ихъ (выдавашаго) по отношенію къ будущему требованію, но не самое требованіе, такъ какъ и по Своду необходимо приобрѣтеніе бумаги кредиторомъ, хотя и нѣтъ нужды въ передачѣ. Срв. Stobbe, I. c. III, § 170. Not. 21 и привел. у него автор.

⁴⁾ Kuntze, Inhaberpapiere § 53, стр. 73 сл. Windscheid, I. c. II § 304 Not. 10. Напротивъ, Binding (другого мнѣнія) въ Zeitschr. für Handelsrecht X, стр. 400 сл. Regelsberger, civilrechtl. Erörter. 1868, кн. 1, стр. 6 сл.

по Своду дѣлается обязательнымъ ¹⁾ только посредствомъ принятія предложенія и приступленія къ совершенію дѣйствія, почему относится къ долговымъ договорамъ.

Соотвѣтственно общему праву Сводъ ²⁾ признаетъ два случая односторонняго обѣщанія безъ принятія (акцептаціи) обязательными: 1. Одностороннее обѣщаніе въ пользу церкви или вообще на богоугодную цѣль ³⁾, 2. одностороннее обѣщаніе въ пользу (городской) общины ⁴⁾.

Но при этомъ требуется, чтобы эти одностороннія обѣщанія сопровождались ссылкой на какой-либо побудительный къ нимъ поводъ ⁵⁾ или, чтобы къ исполненію обѣщанія уже было приступлено ⁶⁾. Подъ „побудительнымъ поводомъ“ должно разумѣть внѣшнее обстоятельство, выставленное обѣщающимъ—мотивомъ обѣщанія или, по

¹⁾ Срв. ниже § 13. Оферта, дѣлаемая отсутствующимъ, связываетъ оферента уже ранѣе, хотя и не порождаетъ конкретнаго обязательства. То же—при договорахъ въ пользу третьихъ лицъ.

²⁾ Windscheid, I. с. II § 304. Германское право идетъ дальше. Срв. Stobbe, I. с. III § 171.

³⁾ При этомъ не требуется, чтобы дареніе непременно направлено было на *ria causa* въ юридическомъ смыслѣ слова. (Срв. кн. I § 27 (нѣм. изд.).)

⁴⁾ Св. ст. 3297. Современная теорія распространяетъ эту привилегію на всѣ общины и государство. Windscheid, I. с. II § 304 Not. 4. Förster, I. с. I § 71 Not. 2.

⁵⁾ Св. ст. 3277, конецъ. Терминъ „*justa causa*“, употребляемый здѣсь (I. 19 Dig. de don. 39,5, I. 1 § 1, I. 4,6 § 2 Dig de pollic.), не имѣетъ значенія побудительной юридической причины, — какъ при передачѣ и *condictio indebiti*,—но разсматривается какъ психологическій мотивъ обѣщанія.

⁶⁾ Св. ст. 3273. „*Coeptum opus*“, I. 1 § 3 Dig. de pollic. (50,12).

крайней мѣрѣ, приводимое въ связь съ послѣднимъ ¹⁾)).

Приступить къ исполненію дѣйствія можетъ и не то лицо, которое обязалось (или его представитель), но и другое лицо ²⁾, въ силу обѣщанія перваго. Но если это другое лицо было получателемъ дара, то въ самомъ приступленіи къ совершенію дѣйствія заключается принятіе обѣщанія, почему примѣняются правила о долговыхъ договорахъ. Обязательство, истекающее изъ обѣщанія, переходитъ и на наслѣдниковъ обѣщавшаго ³⁾. Однако, какъ обѣщавшій, такъ и его наслѣдники, отвѣтственны только при наличности особаго побудительнаго повода, на которомъ основано обѣщаніе. При отсутствіи подобнаго повода, когда отвѣтственность основывается лишь на фактѣ начавшагося при жизни обѣщавшаго лица исполненія дѣйствія,—какъ обѣщавшій, такъ и наслѣдники его, при недостаточности имущества для окончанія предпріятія ⁴⁾, могутъ откупиться отъ своего обязательства взносомъ пятой части своего имущества, а нисходящимъ дозволяется отку-

¹⁾ Не требуется, чтобы это обстоятельство заключалось въ совершившемся уже событіи (напр. чудесное спасеніе жизни); оно можетъ заключаться также въ намѣреніи устранить въ будущемъ какой-нибудь недостатокъ (основаніемъ какого нибудь учрежденія). Но нужна именно причинная связь между обѣщаніемъ и даннымъ обязательствомъ.

²⁾ Св. ст. 3278.

³⁾ Св. ст. 3280.

⁴⁾ Св. ст. 3279 и 3281. Windscheid, (I. c. II § 304 Not. 8) ратуетъ за допущеніе этой льготы примѣнительно къ наслѣдникамъ безусловно, хотя бы имущество оказалось достаточнымъ. Сводъ стоитъ на противоположной точкѣ зрѣнія, одобряемой п Сиятенисомъ (I. c. II § 95 Not. 55).

питься въ этомъ случаѣ пожертвованіемъ десятой части своего имущества ¹⁾.

На обѣщанную сумму взносъ процентовъ не требуется, развѣ бы обѣщавшій злонамѣренно допустилъ промедленіе ²⁾. Когда обѣщаніе сопровождалось извѣстными оговорками и условіями, то послѣднія должны быть соблюдаемы только, если въ нихъ нѣтъ ничего. противнаго правиламъ приличія и „общественнаго блага“ ³⁾, — положеніе чрезвычайно важнаго свойства, такъ какъ оно ставитъ мѣриломъ дѣйствительности воли обѣщавшаго — *salus publica*. Когда имѣется на лицо подобное противорѣчіе указаннымъ правиламъ, — что можетъ быть установлено только на основаніи судейскаго усмотрѣнія, — тогда по аналогіи примѣняются юридическія нормы о недозволенныхъ условіяхъ при предсмертныхъ распоряженіяхъ, такъ что оговорки совершенно игнорируются, а обѣщаніе разсматривается какъ сдѣланное безо всякихъ оговорокъ.

II. Восникновеніе требованія изъ недозволенныхъ дѣйствій. Изъ деликта въ частноправномъ смыслѣ слова ⁴⁾ вытекаетъ обязанность виновной стороны къ возстановленію нарушеннаго ею состоянія права (даннаго правоотношенія). Когда это болѣе не представляется возмож-

¹⁾ но это не примѣнимо къ сонаслѣдникамъ десцендентовъ, имѣющимъ одинаковыя права, — Такимъ образомъ отъ вдовы требуется $\frac{1}{5}$, отъ дѣтей ея $\frac{1}{10}$. По Своду указ. въ ст. 3281 льготой пользуются всѣ десценденты, въ противоположность общему праву.

²⁾ Предложеніе долженъ доказать получатель. — См. также Св. ст. 3282.

³⁾ Св. ст. 3283.

⁴⁾ Срв. кн. I § 44, кн. IV §§ 240 и 280. Срв. I. 13 § 1 Dig. de pollic. (50,12).

нымъ, потерпѣвшему, во всякомъ случаѣ, должна быть возмѣщена стоимость убытка, его интересъ ¹⁾. И въ большинствѣ случаевъ вытекающее изъ деликта обязательство (хотя и не всегда ²⁾) направляется на возмѣщеніе убытка.

Условія иска, поскольку они касаются объективнаго и субъективнаго существованія деликта, уже рассмотрѣны въ общей части ³⁾; тамъ - же было упомянуто объ уклоняющемся отчасти отъ теоріи общаго права, проводимомъ въ Сводѣ дѣленіи *culpa* ⁴⁾.

III. Возникновеніе требованія изъ фактовъ (извѣстныхъ фактическихъ положеній). На ряду съ случаями примѣненія правила римскаго права: *ex re venit actio* ⁵⁾, Сводъ приводитъ рядъ обязательствъ, возникающихъ въ силу закона или обычнаго права, въ виду такихъ правосостояній ⁶⁾, которыя вслѣдствіе продолжительности основаній ихъ, представляютъ извѣстную гарантію для соотв. правъ требованій. Въ особенности же съ поземельною собственностью связываются не только упомянутыя выше ⁷⁾ реальные права и поземельныя повинности, но и рядъ законныхъ обязан-

¹⁾ Срв. § 5 II, В. Св. ст. 3444. Zwingmann, I. с. IV, стр. 81.

²⁾ Напр. при оскорбленіи чести (ст. 4660), при лишеніи личной свободы (ст. 4558). Опредѣленіе убытка часто заключаетъ въ себѣ гражданское наказаніе (частноправное) виновнаго (ст. 4555, конецъ 4568).

³⁾ Кн. I § 50 и 51 (нѣм. изд.).

⁴⁾ Кн. I § 51 (нѣм. изд.).

⁵⁾ По римскому праву эти случаи большею частью приводятся въ какую-нибудь аналогію съ контрактами или деликтами. § 2 J. de obl. (III 13) и I. 1 pr. D. de obl. et act. (44,7).

⁶⁾ (вѣрнѣе: фактическихъ состояній. Перев.).

⁷⁾ Кн. III § 117 и § 181 (нѣм. изд.).

ностей землевладѣльца ¹⁾, по аналогіи съ легальными сервитутами. То, что эта юридическая мысль была вполнѣ здоровою, объ этомъ свидѣтельствуесть реценція и развитіе ея во всѣхъ почти законодательствахъ культурныхъ народовъ.

Обязательство, вытекающее изъ бумаги на предъявителя, которое многими ²⁾ также причисляется сюда, согласно Своду должно быть рассматриваемо ³⁾ не какъ обязательство, вытекающее изъ фактическаго состоянія, но какъ договоръ, заключаемый съ неопредѣленнымъ вѣрителемъ, при чемъ перфекція этого договора наступаетъ лишь съ момента приобрѣтенія послѣднимъ „держанія“ (detentio) бумаги на предъявителя.

§ 12.

Понятіе и виды долгового договора.

I. *Понятіе долгового договора.* Какъ каждый договоръ, такъ и обязательственный или долговой договоръ совершается на основаніи соглашенія нѣсколькихъ контрагентовъ объ установленіи, измѣненіи или прекращеніи какихъ-либо юридическихъ отношеній ⁴⁾. Къ сущности долгового договора, далѣе, принадлежитъ, что соглашеніе контрагентовъ направляется на возникновеніе обяза-

¹⁾ Кн. III § 123 (нѣм. изд.).

²⁾ По т. н. креационной теоріи (т. е. теоріи односторонняго обѣщанія. Перев.) должникъ обязывается уже съ момента изготовленія имъ документа или съ момента выпуска его. Kuntze, Inhaberpapier, стр. 362 слѣд. Stobbe, I. c. III, § 171, стр. 106 слѣд. и привед. тамъ abm.

³⁾ Срв. Св. кн. IV, разд. II, отд. 4 („о лицахъ, не означенныхъ опредѣлительно“).

⁴⁾ Св. ст. 3105, въ нач. Windscheid, I. c. II § 305. Regelsberger, Civilr. Erörter. 1868, I.

тельства ¹⁾. Въ виду этого каждый долговой договоръ предполагаетъ обѣщаніе и принятіе его ²⁾, при чемъ безразлично, обѣ-ли договаривающіяся стороны взаимно обѣщаютъ и принимаютъ обѣщаніе или только одна обѣщаетъ, а другая обѣщаніе принимаетъ.

Этимъ, однако, еще не сказано, что отмѣченное опредѣленіе исчерпываетъ всѣ свойства и предположенія долгового договора ³⁾. Поэтому законодательство высказывается лишь въ томъ смыслѣ, что „къ существу долгового договора принадлежить обѣщаніе одной стороны и принятіе онаго другою“, но отнюдь не такъ, что „къ существу долгового договора принадлежатъ обѣщаніе и принятіе“ ⁴⁾.

II. *Виды долгового договора.* Объ отдѣльныхъ видахъ долгового договора, проистекающихъ изъ опредѣленныхъ правоотношеній или предполагающихъ таковыя, рѣчь будетъ во второй части обязательственнаго права ⁵⁾. О нѣкоторыхъ, обнимающихъ извѣстныя группы требованій (какъ реальные контракты, договоры, основанные на рискѣ и т. п.) названіяхъ будетъ упомянуто при самомъ разсмотрѣніи этихъ требованій, при чемъ, кстати,

¹⁾ Вотъ почему договоръ, отмѣняющій долгъ (напр. обновленіе, отреченіе), не есть долговой договоръ.

²⁾ Св. ст. 3106.

³⁾ Иначе пришлось бы признать значеніе и юрид. силу за долговыми договорами, коими обѣщается безнравственное или невозможное дѣйствіе. Срв. Windscheid, I. с. II § 314.

⁴⁾ Мнѣніе это поддерживалось въ теоріи мѣстнаго права въ пользу общаго допущенія т. н. абстрактныхъ договоровъ (срв. § 12, II, 2). Срв. Hollander, въ *Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch.*, годъ VI, кн. 2, стр. 166 сл. Schiemann, тамъ же, VII, кн. 3, стр. 193 сл. Zwingmann, I. с. III, 342, 461, 462. Contra Эрдманъ въ *Dorp. Zeitschr.*, VII, кн. 2, стр. 113 сл. Gürgens, тамъ же, стр. 168 сл. См. ниже § 12, II.

⁵⁾ Срв. ниже § 32 сл.

слѣдуетъ замѣтить, что съ этими названіями (наименованіями, именные договоры. Перев.) болѣе уже не связываются особенныя юридическія положенія ¹⁾. Въ качествѣ основныхъ надлежитъ выдѣлить только слѣдующія дѣленія долговыхъ договоровъ, которыя по примѣру общаго права, встрѣчаются и въ прибалтійскомъ правѣ:

1. Дѣленіе долговыхъ договоровъ на односторонніе и взаимные (двусторонніе).

2. Дѣленіе на абстрактные и конкретные (формальные и матеріальные. Перев.).

3. Дѣленіе на главные и побочные.

I. *Односторонніе и двусторонніе долговые договоры.* Односторонній долговой договоръ содержитъ только одно долговое обѣщаніе, которое должно быть принято другимъ контрагентомъ, а потому порождаетъ только одно обязательство. Двусторонній же или, лучше сказать, взаимный долговой договоръ ²⁾ имѣетъ своимъ предположеніемъ, что обѣ стороны одновременно даютъ обѣщанія другъ другу, взаимно принимая обѣщанія, такъ что въ данномъ случаѣ возникаютъ два обязательства ³⁾. При этомъ послѣднія поставлены въ тѣсную связь между собою, такъ что исполненіе одного изъ этихъ обязательствъ предполагаетъ исполненіе другого или влечетъ за собою исполненіе его.

¹⁾ Однако, отрицаніе существованія реальныхъ договоровъ вообще—неправильно. Срв. Windscheid, I. c. II, § 312 Not. 5. О договорахъ, основанныхъ на рискѣ см. ниже § 14, IV. Т. н. „договоры въ пользу третьихъ“ не составляютъ подвида долговыхъ договоровъ, являясь лишь случаямъ примѣненія дѣйствія послѣднихъ. Срв. ниже § 14. (По поводу вопроса о реальныхъ договорахъ см. также М. Гредингеръ, опытъ изслѣдованія безыменныхъ договоровъ, особенно стр. 19, 20).

²⁾ Windscheid, I. c. II § 320. Förster, I. c. I. стр. 394 Not. 67.

³⁾ Св. ст. 3106.

Въ свою очередь односторонніе долговые договоры распадаются на строго односторонніе, когда изъ нихъ вытекаетъ безусловно только одно обязательство, или просто односторонніе ¹⁾, когда изъ нихъ вытекаютъ побочныя обязанности, будь то подъ давленіемъ привходящихъ обстоятельствъ или же въ силу самаго договора. Къ первому разряду принадлежатъ: заемъ, дареніе; ко второму: поклада, залоговой договоръ, ссуда.

Итакъ къ существу настоящаго двусторонняго договора принадлежитъ взаимность обязательства. Отсюда вытекаетъ юридическое правило, что во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ очередь обоюдныхъ дѣйствій не опредѣлена ни волею контрагентовъ ни характеромъ договорнаго отношенія ²⁾, ни одинъ изъ контрагентовъ не можетъ требовать исполненія, если самъ предварительно не исполнилъ или не заявилъ готовности къ подлежащему съ своей стороны исполненію ³⁾. Такимъ образомъ противная сторона выравѣ противопоставлять отыскивающему исполненіе отводъ о не-

1) Въ теоріи общеримскаго права они называются *obligationes bilaterales irregulares* или несовершенными двусторонними договорами. Windscheid, I. c. II § 320 Not. 3. Если реквизитомъ двустороннихъ договоровъ считать взаимность обѣщанія, то и эти договоры должны считаться односторонними. Сводъ, повидимому, примыкаетъ къ обычному словопотребленію, называя въ ст. 3213 взаимные договоры въ строгомъ смыслѣ „вполнѣ обоюдными“ и, слѣдов., предполагая существованіе „не вполнѣ обоюдныхъ договоровъ“.

2) Св. ст. 3213, конецъ. Сюда, напр., относится договоръ найма, при которомъ исполненіе контрагента предполагаетъ извѣстное время. Срв. Zwingmann, I. c. III, 478, VI-1087. См. рѣшеніе лифл. гофгер. 15 авг. 1859 № 4001, гдѣ справедливо указывается на то, что простое сопоставленіе въ одномъ документѣ обоюдныхъ обязанностей контрагентовъ отнюдь не дѣлаетъ договора обоюднымъ въ настоящемъ смыслѣ слова, такъ какъ въ послѣднемъ взаимныя обязанности должны обоюдно обусловить другъ друга.

3) Св. ст. 2313, начало.

исполненіи договора (*exceptio non adimpleti contractus* ¹⁾), при чемъ истецъ обязанъ доказать, что исполненіе имъ уже совершено ²⁾. Называя это возраженіе отводомъ, Сводъ при-
мыкаетъ къ господствующему въ теоріи обще-
римскаго права взгляду, по которому это за-
явленіе дѣйствительно содержитъ новое ут-
вержденіе отвѣтчика, а именно утвержденіе вза-
имности договорнаго отношенія, по справедливо-
сти освобождающей его, отвѣтчика, отъ односто-
ронняго исполненія. Но такъ какъ эта обоюд-
ность обыкновенно ³⁾ обнаруживается изъ самаго
иска, то она не нуждается въ доказательствѣ, но
вынуждаетъ истца, въ свою очередь, представить
доказательство, опровергающее возраженіе отвѣт-
чика ⁴⁾.

Другое дѣло, когда отвѣтчикъ возражаетъ не
противъ исполненія вообще, но оспариваетъ над-

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 321 Not. 2. Keller, Pand. § 243. Vangerow, I. c. III, § 607, прим. Arndts, I. c. § 234. Unger, I. c. II § 123, пр.

²⁾ Св. ст. 3213 (Однако, по мнѣнію прав. сената—по дѣлу Литерта № 207/1899 г. неправильно толкованіе ст. 3213 въ томъ смыслѣ, что она безусловно обязываетъ истца къ изъясненію подлежащей готовности или къ представленію доказательствъ послѣдовавшаго уже исполненія. Такое толкованіе не находитъ подтвержденія въ ст. 3213 и противорѣчитъ ст. 3209, по которой контрагенты обязаны въ точности исполнить то, что постановлено въ договорѣ, а потому отъ усмотрѣнія ихъ зависитъ въ самомъ договорѣ опредѣлить, зависитъ ли исполненіе договора одною стороною отъ одновременнаго исполненія другою принятыхъ ею на себя обязанностей. Перев.).

³⁾ Когда (въ исключит. случ.) обоюдность изъ иска не обнаруживается, ее долженъ доказать отвѣтчикъ. Срв. Zwingmann, I. c. I, 77, 147, II, 196, 197, 198, V, 765, VI, 1038.

⁴⁾ Не соответствуетъ источникамъ противное мнѣніе нѣкоторыхъ писателей, будто здѣсь возраженія нѣтъ, но есть отрицаніе части исковыхъ основаній, такъ что и безъ *exceptio non adimpleti contractus* требуется доказательство со стороны истца. Vangerow, I. c. III, стр. 306 сл. Windscheid, I. c. II, § 321 Not. 2. Срв. Zwingmann, I. c. IV, 545, V, 848, 929, VI, 1038 (и цитиров. рѣшенія).

лежащее исполнение или представляет *exceptio non rite adimpleti contractus*. Въ этомъ случаѣ необходимо различать, оспаривается-ли этимъ возраженіемъ исполненіе, какъ таковое, изображаются-ли недостатки послѣдняго столь существенными, что на самомъ дѣлѣ настоящее исполненіе въ формальномъ смыслѣ не можетъ быть признано ¹⁾, или же фактъ исполненія не отрицается, но при этомъ указывается на рядъ недостатковъ его, чѣмъ ослабляется полное его дѣйствіе или цѣнность. Въ первомъ случаѣ *exceptio non adimpleti contractus* ²⁾—не болѣе какъ скрытая *exceptio non adimpleti contractus* и подчиняется юридическимъ дѣйствіямъ послѣдняго ³⁾. Во второмъ случаѣ *exceptio non rite adimpleti contractus* носитъ характеръ то возраженія зачета, то встрѣчнаго иска (будь то *actio redhibitoria* или *quantum minoris* ⁴⁾), то утвержденія условности главной сдѣлки,—при чемъ дѣло противной стороны опровергать существованіе условій ⁵⁾.

Неисполненіе одною стороною двусторонняго долговаго договора по общему правилу еще не

1) Слѣдуетъ-ли понимать *exceptio non rite adimpleti contractus* въ указанномъ смыслѣ или въ смыслѣ простого утвержденія составляетъ *quaestio facti*. Срв. Zwingmann, l. c. VI, 596.

2) Windscheid, l. c. II § 321 Not. 5. Seuffert, Archiv I, 337, V, 129, 149, 154, VII, 115, IX, 88, XIV, 129. Zwingmann, l. c. I, 75, 76.

3) Но когда отвѣтчикъ призналъ исполненіе, принявъ послѣднее безусловно, то у него остается только второй изъ упомянутыхъ выходовъ. Zwingmann, l. c., I, 76, конецъ. Другого мнѣнія Windscheid, l. c. § 321 Not. 6, допускающій и въ этомъ случаѣ *exc. non adimpl. cont.* Практически оба возрѣнія приводятъ къ одному результату, такъ какъ въ этомъ случаѣ и по Виндшейду бремя доказыванія лежитъ на отвѣтчикѣ.

4) Срв. ниже § 40. Windscheid, l. c. II § 321 Not. 7. Zwingmann, l. c. I, 76, 78, 80, IV, 556.

5) Срв. кн. I, § 329. Zwingmann, l. c. III, 360, V, 767.

уполномочиваетъ другую сторону, въ свою очередь, отступить отъ договора ¹⁾. Двусторонній договоръ не представляется условнымъ. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда отступление оправдывается сущностью договора ²⁾ или правоотступленія специально выговорено ³⁾ или же таковое установлено по закону ⁴⁾,—одностороннее отступление допускается ⁵⁾. Когда договоръ для одного изъ контрагентовъ (напр. по причинѣ личной недѣеспособности) былъ ничтоженъ, то ему принадлежитъ выборъ или совершенно оставить его или—если онъ, тѣмъ не менѣе, послѣ приобрѣтенія дѣеспособности, требуетъ исполненія — исполнить договоръ и въ свою очередь. Это т. н. *negotia claudicantia* общеримскаго права ⁶⁾. Только такой договоръ, который прямо направленъ на нѣчто противозаконное или безнравственное, никогда не можетъ претендовать на дѣйствительность ⁷⁾.

Когда обязательство одного контрагента въ виду чистоличнаго свойства его связано съ жизнью даннаго контрагента, то со смертью по-

1) Св. ст. 3210. Windscheid, I. c. II § 321 Not. 2. Другого мнѣнія напеч. у Zwingmann'a I. c. I, 117 рѣшеніе. См. его (Zwingmann'a) примѣчаніе, тамъ-же. См. также Zwingmann, I. c. III, 383, IV, 548.

2) что, напр., имѣетъ мѣсто при мандатѣ, товариществѣ. Подробности при разсмотрѣннн отдѣльныхъ обязательствъ.

3) какъ при т. н. договорѣ раскаянія или *paetum displicentiae*. Срв. ниже, текстъ, отд. 3 и § 40. (Срв. М. Гредингеръ, безыменные договоры 1893 г. Перев.).

4) какъ при *actio redhibitoria* и, при изв. обстоятельствахъ, при просрочкѣ. Срв. § 312 и 334. Срв. Zwingmann, I. c. VI, 1051,

5) Св. ст. 3211.

6) Windscheid, I. c. II § 321 Not. 23. Vangerow, I. c. I, стр. 518 сл. Срв. кн. II, стр. 540 Not. 3. По Своду эти сдѣлки приобрѣтають силу, а пользующійся льготой контрагентъ получаетъ право выбора только послѣ исчезновенія основаній къ ничтожности. Ст. 3109.

7) Св. ст. 3214. Zwingmann, I. c. III, 321, 390, V, 767, VI, 1110.

слѣдняго отпадаетъ отвѣтное удовлетвореніе, поскольку оно не было уже заслужено полученнымъ удовлетвореніемъ со стороны другого ¹⁾.

II. *Абстрактные и конкретные доловые договоры.*
Въ то время, какъ дѣленіе на односторонніе и двусторонніе доловые договоры встрѣчается въ самомъ Сводѣ—дѣленіе на абстрактные (формальные. Перев.) и конкретные (матеріальные. Перев.) договоры въ принципѣ должно быть заимствовано изъ теоріи общаго права, при чемъ отношеніе Свода къ этому дѣленію можетъ быть опредѣлено только косвенно ²⁾. Подъ абстрактнымъ же доловымъ договоромъ разумѣется такой, цѣль котораго (causa) не включена въ содержаніе соглашенія (не отмѣчена въ самой сдѣлкѣ, отрѣшена отъ нея. Перев.) и по которому контрагенты являются обязанными исключительно въ силу ихъ волеизъявленія, безъ отношенія къ causa послѣдняго ³⁾. Напротивъ, конкретный доловой договоръ—такой, котсрый включилъ въ себя, какъ предположеніе, правоотношеніе, изъ коего онъ вытекаетъ, какъ, напр., заемъ, дареніе, купля, другіе.

Въ одномъ отношеніи не существуетъ разногласія въ этомъ столь спорномъ вопросѣ, а именно, что всякій доловой договоръ всегда долженъ

¹⁾ Св. ст. 3212. Windscheid, I. c. II § 321 Not 16.

²⁾ Относительно различныхъ взглядовъ срв. Hollander въ Dorpat. Zeitschr. für Rechtswiss., годъ VI, кн. 3, стр. 201 слѣд. Erdmann, тамъ-же, годъ VII, кн. 2, стр. 165 сл. Gürgens, тамъ-же, кн. 2, стр. 173. Schiemann, тамъ-же, кн. 3, стр. 218 сл. Bünigner, Commentar стр. 80 сл.

³⁾ Windscheid, I. c. § 318 и 319. Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund 1867, стр. 11 сл., стр. 166 сл. Schlesinger, Formalcontracte, стр. 1 сл. Puchta, I. c. § 237. Arndts, I. c. § 283.

имѣть „causa“, изв. цѣль. Спрашивается только, долженъ-ли договоръ включить эту causa какъ составную часть и, въ частности, — что, впрочемъ, въ случаѣ сомнѣнія, предполагается, — когда въ самомъ обязательствѣ цѣль не обнаружена и прямо не выражено отреченіе отъ нея.

По мѣстному Своду не требуется каждый разъ прибавлять (обнаруживать) „causa“ ¹⁾. Сводъ не ограничиваетъ свободнаго соглашенія воли контрагентовъ, такъ что въ принципѣ нельзя возражать противъ дѣйствительности абстрактныхъ договоровъ. Но этимъ отнюдь еще не сказано, что конкретный договоръ, въ которомъ causa не указана, долженъ считаться абстрактнымъ. Въ данномъ случаѣ все зависитъ отъ намѣреній сторонъ. Но такъ какъ въ намѣреніи контрагентовъ всегда скрывается causa обязательства, то несомнѣнно, что связь обязательства съ цѣлью его является естественнѣе и вѣроятнѣе нежели отрѣшеніе обязательства отъ причины его ²⁾. Требуется, чтобы стороны специально или по крайней мѣрѣ доста-

1) Она нигдѣ прямо не требуется.

2) Это признается и тѣми, кто ратуетъ за самое широкое примѣненіе абстрактныхъ договоровъ Срв. Windscheid, I. c. II § 318 Not. 3 („у насъ требуется, правда,—какъ у римлянъ,—чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда предъявляется требованіе согласно обѣщанію, въ которомъ причина не обозначена, и это не подлежитъ сомнѣнію—обѣщаніе дѣйствительно дано было независимо отъ причины его; если же это изъ обѣщанія не обнаруживается, то доказать это обстоятельство, въ случаѣ спора, долженъ истецъ“). Въ этомъ то и заключается истинная причина выраженного въ ст. 3701, п. 3 Свода правила, вызвавшего столько споровъ, на основаніи котораго долговой документъ, въ которомъ не обозначено основанія обязательства (т. н. cautio indiscreta) не имѣетъ доказательной силы. Въ правилѣ этомъ отнюдь не заключается—какъ-то кажется, по напеч. у Zwingman'a I. c. II, 222, III, 461 рѣшенію, (необъяснимая) особенность conditiones indebiti, но воспроизводятся лишь нормы общаго права о cautio indiscreta. Срв. § 354 и Gürgens, I. c., стр. 173 сл.

точно ясно обнаружили, что онѣ—безотносительно въ *causa debendi*—желаютъ обязываться только въ силу простого волеизъявленія ¹⁾).

Конечно, лица, которыя направляютъ оборотъ т. е. кредиторы, стараются по возможности расширить случаи отличающагося удобствами и не допускающаго возраженій абстрактнаго обязательства, которое ими противопоставляется обязательству, вытекающему изъ конкретнаго правоотношенія, подвергаемаго возраженіямъ ²⁾). Но эта тенденція можетъ быть терпима только тамъ, гдѣ воля сторонъ несомнѣнно направлена на такое, особенно строгое обязательство должника, какъ это и требуется общими нормами интерпретаціи ³⁾). Итакъ абстрактный договоръ долженъ отличаться особенными свойствами, представлять собственную „*causa*“, собственное основаніе, чтобы обладать силою. Если оставить въ сторонѣ спеціальные интересы торговаго права или права вексельнаго, въ томъ числѣ не разсматриваемые Сводомъ случаи купеческой ассигнаціи, контокоррента и векселя, — мы встрѣчаемся въ мѣстномъ кодексѣ только съ однимъ случаемъ ⁴⁾ абстрактныхъ договоровъ, заимствованнымъ, очевидно, изъ торго-

¹⁾ Это намѣреніе можетъ обнаружиться изъ оговорокъ (напр. „согласно сему обязуюсь“, или „по сей распискѣ“ и т. д.) безъ обозначенія основанія обязательства, или существа юридической сдѣлки, какъ, напр., при сальдо и нѣк. договорахъ торговаго права. Срв. Bekker въ Krit. Zeitschr. г. IX, стр. 260 сл. Zwingmann, l. c. I, 116 и III, 462, прим. издателя на стр. 427, IV, 537.

²⁾ Срв. Zwingmann, l. c. II, 212, III, 342, IV, 461.

³⁾ Св. ст. 3279 и особенно 3275, гдѣ при сомнѣніи, обязанности изъясняются въ ущербъ того, кто состоитъ кредиторомъ и потому долженъ былъ выразиться яснѣе и опредѣлительнѣе.

⁴⁾ Срв. Erdmann, l. c., стр. 170. Zwingmann, l. c. I, 116, IV, 337.

ваго права и обобщеннымъ „общимъ разсчетомъ“¹⁾. Кромѣ него, по мѣстному праву абстрактный договоръ можетъ быть признаваемъ только тамъ, гдѣ онъ возникъ въ силу явнаго волеизъявленія сторонъ. Въ свою очередь, это можетъ быть допущено двояко: или такъ, что существующее уже или предполагаемое существующимъ правоотношеніе новируется или подкрѣпляется на основаніи принятаго волеизъявленія стороны о томъ, что послѣдняя готова признать извѣстное дѣйствіе обязательнымъ (т. н. договоръ признанія)²⁾, или же такъ, что дается абстрактное, свободное отъ всякой causa обѣщаніе исполнить извѣстное дѣйствіе и безъ наличности прежняго правоотношенія (абстрактное обѣщаніе произвести платежъ)³⁾. Обо всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ абстрактнаго договора рѣчь будетъ въ особенной части обязательственнаго права.

III. *Главные и побочные договоры.* Объ этомъ дѣленіи долговыхъ договоровъ Сводъ также прямо не упоминаетъ. Однако выраженіе „побочные договоры“ часто встрѣчается въ немъ⁴⁾, въ виду чего представляется нужнымъ опредѣлить это понятіе. Подъ побочнымъ договоромъ подразумѣвается такой самостоятельный договоръ⁵⁾, который видоизмѣняетъ условія предполагаемаго имъ главнаго договора, однако, не отмѣняя ихъ⁶⁾.

¹⁾ Zwingmann, l. c. VI, 1027, 1028, 1029.

²⁾ Срв. ниже § 55. Срв. Zwingmann, l. c. III, 462, IV, 534, VI, 1026.

³⁾ Срв. ниже § 60. Zwingmann, l. c. IV, 536, 537, VI, 1026.

⁴⁾ Срв. особенно Св. III, т. IV, гл. XII, отд. 4 и ст. 3890, 3.

⁵⁾ но не побочное соглашеніе, входящее въ другой договоръ какъ составная часть его. Въ послѣднемъ случаѣ имѣется условіе или другое *accidentale*. Срв. т. I, § 40, 1.

⁶⁾ Windscheid, l. c. II § 323, нач.

Главный договоръ порождаетъ или уничтожаетъ обязательство, побочный договоръ видоизмѣняетъ главный договоръ, не касаясь дѣйствія послѣдняго на возникновеніе или уничтоженіе обязательства.

Содержаніе побочныхъ договоровъ можетъ быть самымъ разнообразнымъ. Главнѣйшее на правленіе для этого содержанія даютъ сущность и юридическій характеръ главнаго договора. Такимъ образомъ является наиболѣе цѣлесообразнымъ разсматривать побочные договоры въ связи съ тѣми отдѣльными обязательствами, при которыхъ они особенно часто встрѣчаются. Въ частности, излюбленный оборотомъ договоръ купли ¹⁾ породилъ цѣлый рядъ такого рода побочныхъ договоровъ. Они, поэтому, изложены будутъ въ своемъ мѣстѣ. Впрочемъ, отдѣльные побочные договоры встрѣчаются почти при каждомъ специальномъ видѣ обязательствъ и нѣкоторые изъ нихъ являются общими для многихъ обязательствъ ²⁾. Они, поэтому, и будутъ разсмотрѣны въ связи съ тѣми обязательствами, при которыхъ они особенно часто встрѣчаются; но этимъ область примѣненія ихъ, конечно, не исчерпывается.

§ 13.

Заключеніе долгового договора.

I. *Моментъ заключенія.* Окончательно состоявшимся считается по Своду ³⁾ долговой договоръ

¹⁾ Срв. § 28.

²⁾ напр. договоръ раскаянія и вообще побочные договоры, нормирующие право отступленія отъ главнаго договора.

³⁾ Св. ст. 3131.

съ момента, когда договаривающіяся стороны исполнѣ согласились относительно всѣхъ существенныхъ пунктовъ сдѣлки съ цѣлью сдѣлать ее взаимно обязательною ¹⁾. Подъ существенными пунктами вообще надо понимать т. н. *essentialia negotii* ²⁾, но въ томъ смыслѣ. чтобы соглашеніе относительно нихъ, какъ гласить ст. 3131, дѣйствительно было полнымъ, но не поставлено въ зависимость отъ такихъ условій, которыя хотя и предположены одною, но не приняты другою стороною. Въ этомъ смыслѣ условія, будучи простыми *accidentalialia* сдѣлки *in abstracto*, дѣлаются *essentialia* сдѣлки *in concreto* ³⁾.

Но прежде чѣмъ состоится такое полное соглашеніе, между сторонами часто происходятъ предварительныя дѣйствія, имѣющія въ виду будущее заключеніе долгового договора ⁴⁾.

1. Эти предварительныя дѣйствія обыкновенно начинаются предложеніемъ одной стороны, исходящимъ большею частью (но не непременно) ⁵⁾ отъ должника. Но это предложеніе отнюдь не является опредѣленнымъ, обязательнымъ обѣщеніемъ ⁶⁾.

¹⁾ Требуется, чтобы должникъ имѣлъ дѣйствительное намѣреніе сдѣлаться должникомъ, а кредиторъ—кредиторомъ; общей готовности стать должникомъ или кредиторомъ на будущее время, недостаточно. Срв. Windscheid, I. c. II § 304 Not. 1, § 305, Not. 1.

²⁾ Срв. кн. I § 39.

³⁾ Срв. кн. I, стр. 213 Not. 4 и Св. ст. 3133. Срв. Zwingmann, I. c. III, 349, 350, VI, 1035.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 310. Thöl, Handelsr., § 360. Хотя эти предварительныя дѣйствія (переговоры, трактаты, срв. Св. ст. 3132. (Перев.) получили особое распространеніе въ области торговаго права, но они важны и часты также въ общемъ гражданскомъ правѣ.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 305 Not. 2.

⁶⁾ Св. ст. 3134 и 3135.

Столь же часто оно содержитъ въ себѣ общее предложеніе вступать въ переговоры касательно подлежащей юридической сдѣлки, при чемъ одновременно общимъ образомъ означаются условія, на которыхъ оферентъ соглашается вступить въ переговоры. Поэтому надлежитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ тщательно изслѣдовать, должно ли предложеніе быть разсмотрѣно какъ настоящая и связывающая оферта, такъ что принятіе ея влечетъ за собою перфекцію договора ¹⁾.

2. Но и оферта имѣетъ обязательную силу только, если не будетъ взята обратно. Оферта — односторонній актъ, а потому, пока она не стала договоромъ благодаря волеизъявленію другого контрагента, она, по содержанію своему, не выходитъ за предѣлы сферы воли ея автора. Отъ нея можно свободно отказаться до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ принятія ²⁾.

3. Моментомъ принятія считается моментъ соглашенія ³⁾. Когда обѣ стороны присутствуютъ, опредѣлить этотъ моментъ не трудно. Иначе дѣло обстоитъ, когда договоръ заключается между отсутствующими. Здѣсь въ особенности возбуждается сомнѣніе, слѣдуетъ ли договоръ считать состоявшимся уже тогда, когда получатель оферты изъяснилъ согласіе принять ее (т. н. теорія волеизъявленія ⁴⁾) или только тогда, когда оферентъ

¹⁾ Такъ, напр., извѣщеніе по телеграфу: „продаю ячмень по цѣнѣ х—у“ безъ означенія отдѣльныхъ сортовъ — не оферта, но только предложеніе къ офертѣ.

²⁾ Св. ст. 3135.

³⁾ Св. ст. 3131.

⁴⁾ Срв. Sintenis, I. c. II 246 сл., Puchta, I. c. § 251a, Thöl, I. c. § 57, Not. 13, Seuffert. Archiv II, 160, VII, 16, XVI, 203.

получилъ уже свѣдѣніе объ этомъ принятіи (т. н. теорія воспріятія) ¹⁾ или же—согласно посредствующему мнѣнію—уже тогда, когда увѣдомленіе объ акцептѣ дошло до оферента, а потому не допускаетъ отказа (т. н. теорія полученія акцепта) ²⁾.

Ставъ, повидимому, опредѣленно на почву перваго изъ приведенныхъ воззрѣній ³⁾, мѣстный Сводъ, къ сожалѣнію, въ дальнѣйшихъ постановленіяхъ своихъ отнюдь не исключаетъ сомнѣній по поводу своихъ нормъ ⁴⁾. Правда, въ ст. 3136 провозглашается правило, что договоръ между отсутствующими считается окончательно состоявшимся съ того времени, когда послѣдовало принятіе предложенія, хотя бы сдѣлавшій послѣднее и не получилъ еще увѣдомленія о его принятіи. Но, не взирая на это, оференту предоставляется взять обратно свою (быть можетъ, тѣмъ временемъ уже принятую) оферту, когда другая сторона медлитъ изъясненіемъ о принятіи ея ⁵⁾ — о чемъ въ отдѣльномъ случаѣ рѣшить должно судейское усмотрѣніе ⁶⁾. Этимъ уже создается случай, со-

¹⁾ Arnds, l. c. § 231 Not. 3. Regelsberger, civilr. Erört, стр. 23 сл. Waechter въ Archiv für civil. Pr. XIX, стр. 116, Not. 3.

²⁾ Windscheid, l. c. II § 306. Schott, der obligator. Vertrag unter Abwesenden, 1873, стр. 243 сл.

³⁾ Св. ст. 3136. Zwingmann, l. c. II, 193, VI, 1036.

⁴⁾ Такъ, между прочимъ, Сводъ совершенно умалчиваетъ о томъ, можетъ-ли акцептантъ взять обратно свое изъясненіе, пока оно не дошло до оферента; что послѣдовательно, здѣсь заслуживаетъ отрицательнаго отвѣта. Срв. ниже: текстъ.

⁵⁾ Св. ст. 3133. Такое широкое право отказа не признается даже приверженцами теорій воспріятія и полученія оферты. Они допускаютъ отказъ или до времени изъясненія о принятіи (Windscheid, l. c. II § 301) или предполагаютъ молчаливое отреченіе отъ отказа (Regelsberger, l. c., стр. 70 сл.).

⁶⁾ Въ торговыхъ дѣлахъ промедленіе признается, когда отвѣтъ не послѣдовалъ съ первою почтою. Св. ст. 3137, конецъ.

ставляющій исключеніе, при которомъ принятая оферта не порождаетъ договора. Но съ другой стороны, отказъ отъ акцепта, по постановленіямъ Свода, не представляется допустимымъ, такъ какъ перфекція договора наступаетъ вслѣдствіе самаго акцепта, почему одностороннее отступленіе не должно имѣть мѣста ¹⁾. Но это правило, запрещающее акцептанту разорвать письменное извѣщеніе о принятіи оферты, отозвать обратно посланнаго и т. д., на практикѣ только съ трудомъ осуществляется ²⁾ (т. е. практически въ большинствѣ случаевъ не исполнимо. Перев.).

Еще большія затрудненія возникаютъ изъ постановленія Свода, согласно которому оферентъ, берущій назадъ свое предложеніе, обязанъ вознаграждать невиновнаго акцептанта за вредъ ³⁾. Постановленіе это, слѣдов., предполагаетъ, что возможно правомѣрно взять обратно оферту также и въ томъ случаѣ, когда промедленіе акцептанта отсутствуетъ, и такимъ образомъ находится въ противорѣчій съ предыдущею статьею, допускающею отреченіе (взятіе обратно) только при замедленіи. Въ данномъ случаѣ оказывается реципированнымъ правило, заимствованное изъ другой теоріи (разрѣшающей отреченіе или до момента, когда дойдетъ свѣдѣніе о принятіи или до полученія увѣдомленія о принятіи оферты ⁴⁾), тогда какъ раньше

¹⁾ Св. ст. 3211.

²⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 306, Not. 3.

³⁾ Св. ст. 3138. Впрочемъ, возмѣщенію подлежитъ только дѣйствительно понесенный вредъ (напр. вслѣдствіе приготовленій къ изв. дѣйствию или отказа отъ другихъ предложеній), но не будущій выигрышъ, ожидаемый отъ дѣйствія. О т. н. отрицательномъ интересѣ срв. ниже § 14, I, п. 2.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II. § 307 Not. 1 и 3.

отказъ былъ поставленъ въ зависимость отъ такихъ ограниченій, на которыхъ отразилась другая теорія. Противорѣчіе между обѣими статьями можетъ быть устранено только такимъ образомъ, что выраженію ст. 3137 „лицо, сдѣлавшее предложеніе (коль скоро другая сторона промедлить отвѣтомъ о принятіи послѣдняго), вправѣ взять его обратно“ придается такой смыслъ, что взятіе обратно допустимо именно только при подобномъ замедленіи, и тогда не вызываетъ для оферента обязанности возмѣщенія убытка; въ другихъ случаяхъ онъ также не лишенъ права брать обратно предложеніе, но тогда онъ обязанъ, согласно ст. 3138, вознаградить невиновнаго противника за вредъ. Итакъ до акцепта ¹⁾ оферентъ, по общему правилу, можетъ безпрепятственно взять обратно свое предложеніе, а именно съ возмѣщеніемъ убытка, понесеннаго принявшимъ оферту, хотя уже послѣ взятія ея обратно, но до того, пока послѣднее обстоятельство дошло до его свѣдѣнія.

4. Когда оферта является условною или принятіе ея—условно, то договора еще нѣтъ на лицо, пока не послѣдуетъ соглашенія относительно этихъ условій и модификацій ²⁾. Если сдѣлавшимъ предложеніе лицомъ назначенъ будетъ для отвѣта опредѣленный срокъ, то до истеченія послѣдняго оферентъ признается связаннымъ ³⁾ и уже не можетъ въ продолженіи этого времени воспользоваться правомъ обратнаго взятія офер-

¹⁾ но не до получения акцепта. Св. ст. 3135. Исключеніе допускается только при замедленіи акцептанта согласно ст. 3137.

²⁾ Св. ст. 3131, въ концѣ и 3136, въ концѣ.

³⁾ Св. ст. 3137, начало.

ты ¹⁾. Когда же срокъ истекъ и акцепта не послѣдовало, то оферентъ считается вполне свободнымъ и оферта—отмѣненной ²⁾.

5. Когда оферентъ во время акцепта умереть или утратить дѣеспособность, то договоръ не можетъ почитаться состоявшимся, такъ какъ на наследниковъ переходятъ только права требованій, но не простыя предложенія къ установленію таковыхъ ³⁾.

6. Соглашеніе объ отдѣльныхъ частяхъ предложенія представляетъ собою простую, никого не связывающую стадію предварительныхъ переговоровъ, т. н. трактатовъ ⁴⁾, не дающихъ права на искъ. Но когда послѣдовало соглашеніе въ существенныхъ пунктахъ подлежащаго обязательства, при чемъ не было сдѣлано оговорки касательно побочныхъ, второстепенныхъ пунктовъ, требующихъ улаживанія, а также изъ обстоятельствъ не видно, чтобы эти второстепенные пункты подлежали дополнительному до перфекціи договора соглашенію ⁵⁾,—договоръ считается состоявшимся ⁶⁾. Т. н. *naturalia negotii* ⁷⁾ подлежащей юридической сдѣлки должны быть, при этомъ, обсуживаемы согласно сущности послѣдней, а

¹⁾ Срокъ считается для акцепта, но не для воспріятія акцепта, если противное не вытекаетъ изъ словъ оферты. Если въ офертѣ сказано: „буду ожидать до 1-го мая“, то принятіе предложенія должно дойти до него (быть ему доставлено) не позднѣе 1 мая вечер.

²⁾ Св. ст. 3137, начало.

³⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 307 Not. 9 и 12.

⁴⁾ Св. ст. 3132 и 3133.

⁵⁾ напр. когда состоялось условіе облечь сдѣлку въ письменную форму, пока же имѣется лишь словесное соглашеніе, перфекціи договора нѣтъ. Св. ст. 3032, 3033, 3133.

⁶⁾ Св. ст. 3123. Zwingmann, I. c. II, 133.

⁷⁾ Срв. кн. I § 39.

accidentalia, упомянутыя въ предварительныхъ переговорахъ, обсуживаются по справедливому усмотрѣнію суда ¹⁾).

7. Однако, въ стадіи предварительныхъ переговоровъ нерѣдко заключается настоящій, имѣющій обязательную силу предварительный договоръ („Vorvertrag“), цѣль котораго — заключеніе будущаго договора (т. н. *pactum de contrahendo*) ²⁾. Такой предварительный договоръ обладаетъ полною силою, коль скоро имъ установлены всѣ существенныя принадлежности будущаго договора ³⁾, хотя искъ, изъ предварительнаго договора вытекающій, можетъ быть направленъ только на заключеніе будущаго договора ⁴⁾. Потому-то послѣднее можетъ быть предписано судомъ или замѣнено возложеніемъ другого обязательства ⁵⁾.

8. Предварительный проектъ на письмѣ, т. н. пунктація, согласно Своду, при условіи, что такой проектъ включилъ въ себя всѣ (существенныя и побочныя) части сдѣлки, обладаетъ такою же обязательною силою ⁶⁾, какъ и формально состоявшійся контрактъ, такъ что изъ него (про-

¹⁾ Св. ст. 3133, конецъ. Судейское усмотрѣніе — лишь другое выраженіе для обязанности судьи интерпретировать истинныя намѣренія сторонъ. (Эту мысль недавно повторилъ и François Gény, *méthode de l'interprétation... en droit privé*, 1899—вопросъ о суд. усмотрѣніи сводится къ вопросу о наиболѣе цѣлесообразномъ методѣ интерпретаціи. Перев.). Срв. кн. I, стр. 258 сл. (нѣм. изд.).

²⁾ Windscheid, I. c. II § 310 Not. 1.

³⁾ Св. ст. 3140. Такой договоръ, въ частности, не нуждается въ формальныхъ реквизитахъ главнаго договора, такъ какъ послѣдніе не обусловливаютъ существованія его. Срв. ниже II и Windscheid, I. c. II, § 310 Not. 3.

⁴⁾ Св. ст. 3030, конецъ. Zwingmann, I. c., 64, 65, IV, 760.

⁵⁾ Zwingmann, I. c. I, 64. 607, VI, 1023.

⁶⁾ При сомнѣніи, однако, формальному договору (какъ позднѣйшему) отдается предпочтеніе. Zwingmann, I. c. I, 67, III, 339.

екта) вытекает искъ не только о совершении формы, но и объ исполненіи ¹⁾. Исключение имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда составленіе определенной формы контракта требуется закономъ или соглашеніемъ сторонъ, какъ неизбѣжное предположеніе дѣйствительности долгового договора ²⁾.

9. Сводъ разсматриваетъ какъ оферту настоящаго договора также случай публичнаго объявленія преміи за совершеніе извѣстнаго дѣйствія (т. н. *Auslobung*) ³⁾, но не—какъ условное ⁴⁾, не допускающее, однако, взятія обратно, обѣщаніе ⁵⁾. Обязательнымъ это публичное обѣщаніе становится только потому, что кто-нибудь его фактически принимаетъ ⁶⁾ т. е. приступаетъ къ исполненію дѣйствія, хотя-бы приготовленія къ тому были самаго общаго характера. Только, когда обѣщающій самъ назначилъ срокъ, онъ не вправе взять обратно обѣщаніе до истеченія этого срока. Впрочемъ, отмѣна обѣщанія, во всякомъ случаѣ, должна быть опубликована такимъ-же образомъ,

¹⁾ Св. ст. 3034. Сюда относятся употребительные въ приб. краѣ „предварительные контракты“ при коммерческихъ сдѣлкахъ о недвижимостяхъ, которые допускаютъ непосредственно искъ о передачѣ и представленіи покупной цѣны, какъ и искъ о совершеніи окончательнаго договора. По общему праву (*Stobbe*, I. c. III § 173, X, c.) здѣсь допускается искъ только о совершеніи формы. По Своду главный контрактъ имѣетъ значеніе только документа, содѣйствующаго corroborации. Срв. ст. 3030, 3032, 3033. Другого мнѣнія отпечатанное у *Zwingmann'a*, I. c., IV, 533 рѣшеніе, идущее, однако, въ разрѣзъ со ст. 3034.

²⁾ Св. ст. 3029 и 3032, конецъ. Срв. ниже II.

³⁾ *Sintenis*, I. c. II § 96 Not. 28. *Windscheid*, I. c. II, 369, I. *Stobbe*, I. c. III § 171, стр. 101 сл.

⁴⁾ *Stobbe*, I. c. III § 171, стр. 102 и Not. 12.

⁵⁾ Св. ст. 3139.

⁶⁾ Простое словесное принятіе обѣщанія по Своду не лишило бы обѣщающаго права отмѣны, ибо оферта обращается не столько къ акцептанту, сколько къ дѣйствительному исполнителю. Ст. 3139.

какъ и самое обѣщаніе награды ¹⁾. Родственная съ публичнымъ обѣщаніемъ награды продажа съ публичнаго торга будетъ изложена въ связи съ ученіемъ о договорѣ купли-продажи (§ 40).

II *Форма заключенія долгового договора.* Хотя по кодификаціи 1864 г. ученіе о формѣ юридическихъ сдѣлокъ излагается въ обязательственномъ правѣ ²⁾, но предписанія относительно формы, въ ней приводимыя, примѣнимы лишь къ сдѣлкамъ, вытекающимъ изъ семейнаго, вещнаго и наследственнаго правъ, почему о нихъ и была рѣчь въ другомъ мѣстѣ. Сюда принадлежитъ корроборація сдѣлокъ, относящихся къ недвижимостямъ ³⁾ и завѣщаніямъ ⁴⁾, инgrossація закладныхъ правъ ⁵⁾ и судебное утвержденіе сдѣлокъ съ малолѣтними опекаемыми, усыновленій, эмансипацій (заявленія родителей объ отреченіи ихъ отъ власти надъ своими дѣтьми. Св. ст. 229. Перев.) ⁶⁾ и брачныя договоры ⁷⁾. Независимо отъ этого, сюда же относятся общія всѣмъ юридическимъ сдѣлкамъ формы, излагаемыя, поѣтому, въ общей части ⁸⁾.

Обязательственное право прибалтійскихъ губерній, также какъ и общее право, отличается большою свободою въ отношеніи формальности, отвѣчающею потребностямъ оборота. Тамъ, гдѣ, какъ, напр., при дареніяхъ и мировыхъ сдѣлкахъ, предписываются опредѣленныя формы,

¹⁾ Св. ст. 3139.

²⁾ Св., кн. IV, разд. 1, глав. 6.

³⁾ Срв. кн. III § 133 (нѣм. изд.).

⁴⁾ Срв. кн. IV § 237 сл.

⁵⁾ Срв. кн. III § 173.

⁶⁾ Срв. кн. II §§ 94, 95, 111.

⁷⁾ Срв. кн. II § 73.

⁸⁾ Срв. кн. I § 33.

правила о нихъ будутъ изложены въ своемъ мѣ-
стѣ ¹⁾. Здѣсь, поѣтому, можетъ быть рѣчь только
о дѣйствіяхъ письменной формы при долговыхъ
договорахъ, насколько онѣ не разсмотрѣны уже въ
общей части. Тамъ уже указывалось, что изложеніе
на письмѣ иногда требуется по закону какъ су-
щественная форма, такъ что самое существованіе
подлежащей сдѣлки ставится въ зависимость отъ
письменной формы ²⁾. Но такъ какъ изъ сдѣлокъ, по-
рождающихъ обязательства, сюда относится только
вексель, рассматриваемый въ ученіи о вексель-
номъ правѣ, то этого случай здѣсь не подле-
житъ изложенію. Равнымъ образомъ не относится
къ долговымъ договорамъ упомянутый въ общей
части второй случай законнаго принужденія къ
письменной формѣ, именно случай необходимости
заключенія подлежащей сдѣлки на судѣ ³⁾.

Третій случай, а именно судебное утвержде-
ніе или занесеніе сдѣлки въ протоколъ, какъ
упомянуто выше, примѣняется къ мировымъ
сдѣлкамъ и дареніямъ, почему о немъ будетъ
рѣчь при разсмотрѣніи соотв. ученій ⁴⁾.

Четвертый случай ⁵⁾, это случай законной
зависимости искового права отъ облеченія сдѣлки

¹⁾ Срв. ниже §§ 41 и 53. Эта свобода отъ формальностей от-
нюдь не отмѣнена новыми законами судопр. Поѣтому ни заемъ, ни
купля—продажа, ни довѣренность, ни наемъ и пр. не нуждаются въ
особой формѣ — въ противоположность русскому праву. Св. ст.
2993.

²⁾ Св. ст. 3026 и 3027. Срв. выше кн. I, стр. 208.

³⁾ Св. ст. 3026, п. 2.

⁴⁾ Св. ст. 3027, п. 3.

⁵⁾ Св. ст. 3026, п. 4 и 3931. Спорно, слѣдуетъ-ли, при несоблю-
деніи требуемой закономъ письменной формы, отрицать одну иско-
мость или существованіе сдѣлки. Windscheid, I. c. II § 312, Not. 7.
Thöl, Handelsrecht, I, стр. 375 сл. Stobbe, I. c. III § 173 Not. 16.

въ письменную форму; онъ принадлежитъ къ изложенной главѣ потому, что Сводъ ¹⁾ при немъ специально говоритъ о подлежащихъ въ послѣдствіи „дѣйствіяхъ, изъ сдѣлки вытекающихъ“, слѣдов. о настоящемъ долговомъ договорѣ. Въ этомъ случаѣ несоблюденіе письменной формы имѣетъ то дѣйствіе, что сдѣлка признается необязательною ²⁾. Но когда исполненіе уже наступило, необходимо различить, было-ли оно одностороннимъ или двустороннимъ. Въ послѣднемъ случаѣ ни одна сторона не можетъ требовать обратно исполненнаго; въ первомъ же случаѣ тотъ, кто приметъ исполненное, имѣетъ право выбора между возвратомъ принятаго имъ и исполненіемъ, въ свою очередь, того, что лежитъ на его обязанности ³⁾.

Когда, наконецъ, изложеніе сдѣлки на письмѣ условлено было сторонами, но закономъ не требуется, то Сводъ приводитъ общее предположеніе ⁴⁾, что при сомнѣніи составленіе документа предназначалось единственно для облегченія доказательства, при чемъ юридическая сдѣлка считается вполне дѣйствительною и безъ облеченія ея въ письменную форму ⁵⁾. Только тамъ, гдѣ контрагенты явно обнаружили намѣреніе поставить существованіе или перфекцію договора въ зависимость отъ изложенія на письмѣ, сдѣлка,

¹⁾ Св. ст. 3031, п. 1—3.

²⁾ Св. ст. 3031, п. 3. Поэтому такой случай не можетъ быть отнесенъ къ *obligationes naturales*. Срв. выше § 1. конецъ.

³⁾ Св. ст. 3031, п. 1 и 2. Аналогично прусское право (*Landr.*), I, 5 § 155 и 156. *Savigny, Oblig.* — R. I, стр. 128 сл. Послѣдовательно было бы допущеніе *condictio indebiti* *Stobbe*, I. c. III, § 173 *Not.* 25.

⁴⁾ Св. ст. 3033. *Zwingmann*, I. c. II, 191, IV, 607. *Stobbe*, I. c. III § 173, *Not.* 28.

⁵⁾ Св. ст. 3032, 1.

заключенная только на словахъ, не имѣетъ обязательной силы, допуская право отступленія ¹⁾.

Независимо отъ этого самый способъ изложенія на письмѣ—свободный, не связанный формулами; необходима только подпись должника или заступающаго его законнаго представителя ²⁾. При изготовленіи нѣсколькихъ экземпляровъ не требуется, чтобы получающій подтвердилъ выдаваемый ему экземпляръ своею подписью; нужна лишь подпись другого контрагента ³⁾. Неграмотные ⁴⁾ въ замѣнъ своей подписи собственноручно ставятъ три креста (еврей — три нуля), подлинность коихъ и неграмотность изобразившихъ ихъ удостовѣряются неучаствующимъ въ дѣлѣ постороннимъ лицомъ ⁵⁾. Когда изъ числа контрагентовъ кто-нибудь не знаетъ языка, на которомъ актъ составленъ ⁶⁾, то требуется изготовленіе перевода, доказательная сила котораго, впрочемъ, уступаетъ подлиннику ⁷⁾. Приложение къ акту печатей (подписавшихъ его) не требуется даже въ томъ случаѣ, если въ актѣ объ этомъ упомя-

¹⁾ Св. ст. 3082, конецъ. Zwingmann, I. c. V, 868, VI, 1092. Не требуется, чтобы стороны специально заявили о своемъ отступленіи: имъ предоставляется просто не исполнять условленнаго дѣйствія.

²⁾ Св. ст. 3036.

³⁾ Св. ст. 3037.

⁴⁾ т. е. вообще не умѣющие писать. Если кто не умѣетъ писать на языкѣ даннаго акта, то ему принадлежитъ лишь право на переводъ согласно ст. 3089; подпись же на подлинникѣ не теряетъ силы.

⁵⁾ Способность этого третьяго лица быть свидѣтелемъ опредѣляется процессуальными правилами. (См. ниже: текстъ и ст. 1043). По напечатаннымъ у Zwingmann'a V, 925, VI, 1195 рѣшеніямъ при векселѣ требуется нотаріальное удостовѣреніе (то же согласно ст. 9 У. о векс. 1903 г. Перев.).

⁶⁾ Если контрагентъ впоследствии сошлется на незнаніе имъ языка, то онъ долженъ доказать это обстоятельство.

⁷⁾ Св. ст. 3039.

нуто ¹⁾; равнымъ образомъ не вредить дѣйстви-
тельности акта неозначеніе мѣста и времени его
составленія ²⁾. Въ данномъ случаѣ судѣ прихо-
дятъ на помощь извѣстные законныя предполо-
женія ³⁾. Что касается приглашенія свидѣтелей,
то они подлежатъ установленнымъ правилами
гражданскаго процесса требованіямъ, предъявля-
емымъ къ свидѣтелямъ, при чемъ, однако, свидѣ-
тели мужскаго пола заслуживаютъ предпочтенія,
лица же женскаго пола допускаются только за
неимѣніемъ мужчинъ ⁴⁾. Отсутствіе требуемой гер-
бовой бумаги, какъ уже изложено было въ общей
части ⁵⁾, не поражаетъ ничтожностью ни доку-
мента ни юридической сдѣлки, но при письмен-
ныхъ долговыхъ договорахъ влечетъ за собою
отпаденіе процентовъ ⁶⁾ до дня предъявленія
иска, равно и потерю неустоечныхъ требованій-
а при конкурсѣ ⁷⁾ обязательства удовлетворяются
лишь изъ того имущества должника, которое
останется послѣ очистки всѣхъ обязательствъ, фор-
мальнымъ образомъ совершенныхъ ⁸⁾. Однако кре-
дитору въ этихъ случаяхъ представляется удоб-
ный выходъ: онъ можетъ искать не на основаніи

¹⁾ Св. ст. 3040. Другое дѣло, когда законъ требуетъ приложенія печати. Срв. кн. IV, § 238, стр. 186.

²⁾ Св. ст. 3041.

³⁾ Срв. выше кн. I § 45 и § 8 наст. кн.

⁴⁾ Св. ст. 3043.

⁵⁾ Срв. выше I § 38, стр. 202 сл.

⁶⁾ При этомъ отпадаютъ проценты не только по случаю про-
срочки, но и вытекающіе изъ неустойки.

⁷⁾ Св. ст. 3046.

⁸⁾ Не нужно, чтобы они непременно изложены были на гербо-
вой бумагѣ, если законъ этого не требуетъ.

письменного акта, а по словесно состоявшемуся договору ¹⁾.

§ 14.

Содержаніе долгового договора.

Въ предыдущихъ §§ уже разсмотрѣны были нѣкоторыя существенныя положенія касательно содержанія долговыхъ договоровъ, какъ, наприм., вопросъ о взаимности при двустороннихъ долговыхъ договорахъ ²⁾, ученіе о включеніи основанія (цѣли) въ самый договоръ ³⁾, а также предположенія, равно, какъ и время (моментъ) соглашенія контрагентовъ о содержанія сдѣлки вообще ⁴⁾. Не считая нѣкоторыхъ общихъ предписаній о содержаніи долговыхъ договоровъ, необходимо остановиться на разсмотрѣніи опредѣленій касательно недостатковъ воли, поскольку они относятся исключительно къ договорнымъ обязательствамъ, а также на разсмотрѣніи важнаго вопроса, поскольку недостатки воли (контрагентовъ) затрагиваютъ третьихъ, не участвующихъ въ заключеніи договора лицъ.

I. *Общія постановленія.* Сюда относятся слѣд. юридическія правила:

1. Договоръ, содержаніе котораго направлено на что-либо противозаконное или безнравственное, ничтоженъ; безразлично, вызываетъ-ли таковой договоръ запрещенное дѣйствіе непосред-

¹⁾ Такъ какъ въ приб. губерніяхъ письменная форма не составляетъ реквизита долгового договора, гербовая бумага нужна безусловно лишь, когда требуется публичность акта. Zwingmann, I. с. I, 68.

²⁾ Срв. § 12, II, I.

³⁾ Срв. § 12, II, 2.

⁴⁾ Срв. § 13, V.

ственно или-же только косвенно ему содѣйствуетъ ¹⁾. Такое посредствующее содѣйствіе имѣетъ мѣсто не только тогда, когда ставятся препятствія или затрудненія нравственно желательнымъ дѣйствіямъ, но и тогда, когда свободное волеопредѣленіе ограничивается договорными неустойками и т. п. и вообще, когда внѣшніе мотивы вліяютъ на волеопредѣленіе ²⁾. Точка зрѣнія, съ которой разсматривается нравственное поведеніе договаривающихся, т. е. контролируется гражданскимъ правомъ, представляется колеблющеюся. Такъ, напр., право распоряженія своимъ имуществомъ вообще признается зависящимъ отъ свободнаго произвола, покуда дѣеспособность судебнымъ опредѣленіемъ не парализована по случаю расточительности ³⁾. Но нѣкоторыя партикулярныя законодательства, опираясь на нормы римскаго права о т. н. рисковыхъ договорахъ ⁴⁾, вооружаются противъ такихъ спекуляцій, которыя свидѣтельствуютъ о чрезмѣрномъ легкомысліи контрагентовъ. Надо, однако, замѣтить, что моментъ риска, проявлявшійся и запрещавшійся въ римскомъ правѣ главнымъ образомъ при игрѣ ⁵⁾, въ настоящее время выступаетъ въ содѣйствующей роли при цѣломъ рядѣ вполнѣ дозволенныхъ юридическихъ сдѣлокъ ⁶⁾,

¹⁾ Св. ст. 3214.

²⁾ Windscheid, I. с. III § 324 Not. 4, 5, 6. Такое ограниченіе свободы имѣетъ мѣсто и тогда, когда желательное съ точки зрѣнія нравственности дѣйствіе предполагается предупредить разными другими дѣйствіями въ пользу контрагента. I. 7 § 3 Dig. de pact. (2, 14). Seuffert, Archiv VIII, 119 (contra III, 20 и XVI, 28).

³⁾ Срв. кн. I § 99.

⁴⁾ I. 2 § 1 Dig. de aleator. (11,5) I. 17 § ult. Dig. de praescr. verb. (19,5).

⁵⁾ Vangerow, I. с. III § 673.

⁶⁾ напр. при договорѣ продажи въ торгов. обор., догов. страхова-
нія, пожизн. рентѣ, биржевыхъ сдѣлкахъ, бодмерѣ.

такъ что, примѣнительно къ современному праву, не можетъ быть рѣчи объ общемъ запретѣ такихъ договоровъ. Напротивъ, въ общемъ необходимо выставить принципъ, что всѣ рисковые договоры, даже игры ¹⁾, должны считаться дозволенными, если нѣтъ спеціальнаго запрещенія въ данномъ случаѣ ²⁾.

2. Ничтожнымъ почитается, далѣе, долговой договоръ, направленный на дѣйствіе невозможное ³⁾. Однако, если невозможность представляется только субъективною, т. е. существуетъ лишь для должника, то наступаетъ обязательство возмѣщенія интереса, такъ что договоръ остается въ силѣ ⁴⁾. Но дѣло измѣняется при наличности факта введенія вѣрителя въ обманъ или извинительномъ незнаніи имъ подобной невозможности ⁵⁾. Здѣсь договоръ теряетъ силу. Хотя и въ данномъ случаѣ невинной сторонѣ долженъ быть возмѣщенъ интересъ, но это распространяется только на тотъ вредъ, который она понесла вслѣдствіе того, что опиралась на заключеніе договора ⁶⁾. О вліяніи неисполненія дѣйствія, наступившаго вслѣдствіе того, что должникъ сдѣлалъ его невозможнымъ, рѣчь будетъ ниже ⁷⁾.

¹⁾ Срв. ниже § 55.

²⁾ Св. ст. 4339 сл.

³⁾ Св. ст. 3142. Срв. выше § 2, I.

⁴⁾ Св. ст. 3142. Windscheid, I. c. II § 315 Not. 2.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 315 Not. 5 и 6. Св. ст. 3143.

⁶⁾ т. н. отрицательный интересъ. Таковой, напр., на лицо, когда кредиторъ, будучи увѣренъ, что заключенный договоръ дѣйствителенъ, отказался отъ другого, выгоднаго договора. Windscheid, I. c. II § 315 Not. 7. Сводъ прямо не различаетъ этихъ двухъ видовъ интереса. Но это различіе обнаруживается изъ того, что въ одномъ случаѣ (ст. 3142) предполагается дѣйствительность договора, а въ другомъ (3143) недѣйствительность его, при чемъ въ обоихъ предписывается возмѣщеніе убытка.

⁷⁾ Срв. ниже § 17.

3. Наконецъ, долговой договоръ признается ничтожнымъ при совершенной неопредѣлительности условленнаго дѣйствія, такъ что настоящая связанность (воли) должника вовсе и не возникаетъ ¹⁾. Связанность должника отсутствуетъ, когда условленное дѣйствіе вполнѣ предоставлено его произволу ²⁾, но не тогда, когда оно зависитъ отъ его усмотрѣнія ³⁾. Въ послѣднемъ случаѣ, при надобности, судъ можетъ замѣнить это усмотрѣніе по разслѣдованіи обстоятельствъ дѣла ⁴⁾.

4. Въ прочихъ отношеніяхъ содержаніе долгового договора всецѣло предоставлено усмотрѣнію сторонъ. Имѣющее для римскаго права существенное значеніе различіе между именными (поименованными) реальными и безыменными контрактами, требующими, въ силу послѣдовавшаго удовлетворенія, отвѣтнаго удовлетворенія ⁵⁾, какъ вообще въ новомъ правѣ, такъ въ частности, въ прибалтійскомъ ⁶⁾ не признается, такъ что любое соглашеніе—соотвѣтствующее приведеннымъ подъ 1—3 нормамъ и получившее перфекцію — можетъ породить дѣйствительный долговой договоръ.

II. *Недостатки воли при долговыхъ договорахъ.*
Общее ученіе о вліяніи на существованіе и силу юридической сдѣлки т. н. недостатковъ воли (при-

¹⁾ Св. ст. 2923 и 2924. Срв. выше § 2, II. Windscheid, I. c. § 314, 1.

²⁾ Св. ст. 2923. Срв. выше § 2.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 314 Not. 2.

⁴⁾ Seuffert, Archiv, XX, 111.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II, 312 Not. 4 и 5. Savigny, Obl. R. II § 172 сл. Voigt, conditiones ob causam, стр. 462 (срв. также М. Гредингеръ, опытъ изслѣдованія безыменныхъ договоровъ, стр. 9 — 11 и привед. тамъ литературу. См. также Мауг, die conditio des röm.-Privatr., 1900. Перев.).

⁶⁾ Срв. выше §§ 12 и 13.

нужденіе, обманъ, заблужденіе) изложено уже выше ¹⁾. Примѣнительно къ долговымъ договорамъ необходимо подчеркнуть лишь нѣкоторыя частности:

1. Въ отношеніи заблужденія, прежде всего, слѣдуетъ остановить вниманіе на томъ, что и здѣсь рѣшающимъ является основное дѣленіе на существенное (отмѣняющее договоръ) и несущественное заблужденіе ²⁾. По существеннымъ заблужденіемъ здѣсь считается не только недоразумѣніе относительно характера сдѣлки ³⁾, но и относительно предмета дѣйствія, и только ошибка касательно принадлежностей послѣдняго, хотя и вызываетъ, въ качествѣ несущественнаго заблужденія, иски о возмѣщеніи недостатковъ ⁴⁾ и убытка ⁵⁾, не поражаетъ договора недѣйствительностью ⁶⁾. При сдѣлкахъ, касающихся замѣнимыхъ вещей, въ случаѣ заблужденія относительно количества послѣднихъ, односторонніе долговые договоры остаются въ силѣ, при чемъ выдать подлежитъ то количество, которое имѣлъ въ виду обѣщавшій; при двустороннихъ же юридическихъ сдѣлкахъ послѣднія остаются въ силѣ только тогда, когда обязавшійся намѣревался дать больше чѣмъ ожидала другая сторона ⁷⁾. Заблужденіе относительно существованія объекта дѣйствія въ

¹⁾ Срв. кн. I § 37 (нѣм. изд.).

²⁾ Срв. Vangerow, I, с. III, § 164,

³⁾ Св. ст. 2663. Только подаренныя вещи не подлежатъ востребованію.

⁴⁾ Срв. § 40.

⁵⁾ поскольку имѣется на лицо supra другой стороны. Срв. выше § 3, II, В.

⁶⁾ Св. ст. 2969. Vangerow, I. с. III § 604, I, 4.

⁷⁾ Vangerow, I. с. III § 60, 4 стр. 279 сл.

Сводѣ, въ противоположность нормамъ общаго права, ставится въ зависимость отъ вопроса, существуетъ-ли еще или нѣтъ большая часть объекта ¹⁾. Въ первомъ случаѣ договоръ остается въ силѣ, во второмъ—нѣтъ. Правильнѣе, однако, было бы ограничивать это положеніе лишь примѣненіемъ къ двустороннимъ долговымъ договорамъ—хотя изъ текста статьи это различіе не обнаруживается. Дѣло въ томъ, что только существованіе отвѣтнаго удовлетворенія, при частичной гибели объекта, вызываетъ необходимость отмѣны договора ²⁾. Заблужденіе относительно качества предмета считается существеннымъ лишь тогда, когда недостатокъ подлежащаго качества „по господствующимъ въ оборотѣ понятіямъ“ ³⁾ измѣняетъ данный родъ вещи; если этого условія нѣтъ, заблужденіе—не существенно ⁴⁾. Приведенное Сводомъ ⁵⁾ попутно, какъ заслуживающее вниманія, субъективное обстоятельство, придавалъ ли самъ заблуждавшійся главное значеніе недостающему качеству, играетъ рѣшающую роль лишь тамъ, гдѣ первый изъ указанныхъ способовъ опредѣленія (т. е. по роду вещи) представляется недостаточнымъ для того, чтобы получился ясный результатъ ⁶⁾. Нельзя, конечно, отрицать, что послѣдній случай нерѣдко наступаетъ, такъ какъ различіе между *error in bonitate* и *error in corpore* не

1) Св. ст. 2972.

2) Vangerow, I. c. III, стр. 279.

3) Этимъ признана измѣнчивость этой нормировки (въ зависимости отъ прогресса гражданского оборота и техники).

4) Св. ст. 2969. Vangerow, I. c. III, стр. 281 сл.

5) Св. ст. 2967, въ концѣ.

6) Vangerow, I. c. III, стр. 282.

всегда легко обнаруживается ¹⁾. — Что касается заблужденія относительно мотива, то, по общему правилу, оно является безразличнымъ. Если вслѣдствіе заблужденія относительно побудительнаго къ сдѣлкѣ повода совершено было дѣйствіе, то оно подлежитъ (при *dare*) возврату или (при *facere*) возмѣщенію,—исключеніе, весьма важное ²⁾.

2. Въ отношеніи обмана дѣйствуютъ также общія нормы ³⁾, при чемъ принципы касательно заблужденія конкурируютъ, когда обманомъ вызвано было существенное или юридически важное заблужденіе. Въ отношеніи дѣйствій обмана необходимо различать между обманомъ, вообще вовлекающимъ въ сдѣлку (*dolus causam dans*), и обманомъ, затрагивающимъ лишь побочныя опредѣленія (*dolus incidens*) ⁴⁾. Въ первомъ случаѣ дается право на искъ объ отмѣнѣ долгового договора ⁵⁾, во-второмъ возникаетъ требованіе о возмѣщеніи убытка ⁶⁾. Взаимный обманъ компенсируется, и ни одна сторона не получаетъ искового права противъ другой. Поэтому, когда въ такомъ случаѣ, договоръ уже исполненъ, онъ остается въ силѣ; если же нѣтъ, то требовать исполненія его нельзя ⁷⁾.

¹⁾ Здѣсь надо имѣть въ виду, напр., покупку матерія разныхъ фабрикъ, колоніальные товары того же рода, но различнаго происхожденія.

²⁾ Св. ст. 2965, въ концѣ. Срв. ниже § 66.

³⁾ Срв. кн. I § 37, II, 2 с.

⁴⁾ Но когда побочныя статьи (договора) таковы, что исключительно онѣ побудили обманутаго заключить договоръ, то имѣется *dolus causam dans*.

⁵⁾ Но *ipso jure* договоръ ничтожнымъ не считается. Срв. Vangerow, I. с. III § 605, прим.

⁶⁾ Св. ст. 2979. При отсутствіи ущерба *dolus* въ гражданскомъ правѣ не играетъ роли.

⁷⁾ Св. ст. 2980. Vangerow, I. с. III, стр. 299.

3. Вынужденно заключенный договоръ также не можетъ считаться ничтожнымъ, а является только спорнымъ ¹⁾ и притомъ лишь тогда, когда имѣются на лицо общія предположенія дѣйствительнаго принужденія ²⁾. Единственная разница въ дѣйстви по сравненію съ обманомъ заключается въ томъ, что искъ по случаю принужденія направляется также на третьихъ лицъ, извлекающихъ для себя выгоды изъ этого принужденія ³⁾.

III. *Дѣйствія договоровъ въ отношеніи третьихъ лицъ.* Самъ по себѣ каждый долговой договоръ распространяетъ свое дѣйствіе только на контрагентовъ ⁴⁾ и ихъ наслѣдниковъ, поскольку данное обязательство принадлежитъ къ разряду обязательствъ, переходящихъ по наслѣдству. Однако въ видѣ исключенія изъ заключаемыхъ одними контрагентами договоровъ могутъ возникнуть права и обязанности для третьихъ лицъ.

IV. *Права третьихъ лицъ, возникающія изъ долгового договора (другихъ).* Если не считать признанной въ новѣйшемъ римскомъ правѣ возможности перехода обязательствъ на наслѣдниковъ ⁵⁾, а также передаваемости ихъ ⁶⁾, право третьяго лица изъ договора другихъ контрагентовъ, по самой сущности обязательства ⁷⁾, могло быть въ римскомъ правѣ выводимо только тогда, когда одинъ

¹⁾ Св. ст. 2986. Vangerow, I. с. III § 605, прим. 2.

²⁾ Срв. кн. I, стр. 198 сл. (нѣм. изд.).

³⁾ Срв. кн. I, стр. 199 Not. 5. Св. ст. 2987.

⁴⁾ Срв. § 279 (нѣм. изд.).

⁵⁾ Срв. кн. IV § 279, стр. 424 Not. 7 и 8. Св. ст. 3114.

⁶⁾ Срв. ниже § 21 сл.

⁷⁾ Къ существу обязательства, строго говоря, относятся и личности контрагентовъ. Срв. § 1.

изъ контрагентовъ являлся представителемъ третьяго лица ¹⁾. Когда кому-либо обѣщано дѣйствіе въ пользу третьяго лица, то, послѣдовательно, только первый пріобрѣтаетъ защищаемое искомъ требованіе изъ обязательства ²⁾, а именно, когда дѣйствіе въ пользу третьяго представляетъ для него самого или для послѣдняго ³⁾ имущественную цѣнность.

Но уже римскому праву извѣстно было нѣсколько случаевъ ⁴⁾, въ которыхъ третье лицо пріобрѣтало право изъ долгового договора двухъ другихъ лицъ. Однако, по весьма распространенному мнѣнію ⁵⁾, въ этихъ случаяхъ не имѣется самостоятельнаго обязательства (права требованія. Перев.) третьяго лица, но дѣло идетъ о правѣ лица, обѣщавшаго, переходящемъ къ третьему при помощи воображаемой цессіи. Практика общаго права пошла по этому направленію еще дальше ⁶⁾, отчасти опираясь на новыя законодательства ⁷⁾. Къ нимъ относится и Сводъ.

¹⁾ Срв. § 16. Св. ст. 3115.

²⁾ Св. ст. 3115.

³⁾ Данное ст. 2907 опредѣленіе обязательства не требуетъ, чтобы дѣйствіе имѣло имущественную цѣнность для кредитора, но чтобы оно вообще имѣло имущественную цѣнность, чтобы можно было постановить объ имуществ. взысканіи съ должника. Сообразно съ этимъ по ст. 3115 промиссаръ пріобрѣтаетъ право на искъ, когда обѣщано было дѣйствіе въ пользу третьяго. Требуется только наличность интереса со стороны промиссара т. е. серьезное намѣреніе предоставить дѣйствіе въ пользу третьяго лица. Windscheid, I. c. II § 316 Not. 2 и 3. См. выше § 1.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 316, 2.

⁵⁾ Mühlénbruch, Cession, стр. 92 сл. Windscheid, I. c. II § 316 Not. 5, 6.

⁶⁾ Windscheid, I. c. II § 316 Not. 13.

⁷⁾ Сакс. улож. § 853—856. Австр. узак. (§ 881) и Code civ. (art. 1121, 1165) стоятъ на римской точкѣ зрѣнія. По Прусск. Ландректу

Сводъ проводитъ принципиальное положеніе, что изъ обѣщанія въ пользу третьяго послѣдній пріобрѣтаетъ непосредственно право требованія противъ промитента (лица, обѣщавшаго дѣйствіе); но выполнѣ самостоятельное требованіе онъ (т. е. третій) получаетъ только тогда, когда онъ самъ приступаетъ къ этому договору т. е. объявляетъ, что согласенъ принять предназначенное ему дѣйствіе ¹⁾. Пока же постороннее лицо не приступило къ договору, оно могло бы отыскивать предназначенную ему выгоду, не въ силу своего самостоятельнаго права, а на основаніи договора обоихъ сторонъ (контрагентовъ) ²⁾. Такимъ образомъ третье лицо зависитъ отъ воли послѣднихъ въ томъ смыслѣ, что не только соглашеніе ихъ, но и односторонняя воля промиссара ³⁾, освобождающая промитента отъ его обязательства, можетъ лишить его права на искъ ⁴⁾. Неотмѣнимымъ ⁵⁾ право его дѣлается лишь въ случаѣ смерти или сумасшествія промиссара. Само собою разумѣется,

(I, 5 § 74—77) право третьяго зависитъ отъ его присоединенія къ договору, но для этого требуется согласіе договаривающихся. Förster, I. c. I § 75.

¹⁾ Св. ст. 3116 и 3117.

²⁾ Св. ст. 3118, нач. Но для этого иска акцепта третьяго не требуется. Онъ скрывается въ самомъ искѣ.

³⁾ Однако, какъ при всякомъ отреченіи (срв. § 29) долженъ присоединиться акцептъ промитента.

⁴⁾ Св. ст. 3118. Zwingmann, I. c. III, 342.

⁵⁾ Но самостоятельное обязательство для него еще не возникаетъ, если не присоединяется адстипуляціи. Поэтому свойства и юридическія дѣйствія обязательства (напр. теченіе давности) должны быть обсуживаемы по личности промиссара, пока третій не приступилъ къ сдѣлкѣ. Это вытекаетъ изъ ст. 3118, согласно которой договоръ, пока постороннее лицо не приступило къ нему, признается существующимъ только между первоначальными контрагентами.

что третье лицо не можетъ быть принуждаемо къ принятію предназначенной ему выгоды ¹⁾).

Изъ приведенныхъ постановленій Свода, прежде всего, вытекаетъ, что существуютъ двѣ различныя стадіи юридическихъ требованій третьихъ лицъ. Во первыхъ, они могутъ осуществить исковое право промиссара, подвергаясь, однако, переменѣмъ его воли и отводамъ промитента и не получая самостоятельнаго, независащаго отъ личности промиссара требованія, даже въ случаѣ смерти промиссара. Подобное требованіе приоб- рѣтается третьимъ лицомъ лишь послѣ заяв- ленія о принятіи его (акцепта). Но такъ какъ акцептъ не зависитъ отъ согласія контрагентовъ, а можетъ быть совершенъ во всякое время, — ак- цептъ можетъ быть выраженъ въ самомъ актѣ подачи третьимъ лицомъ иска, — то практически притязаніе третьяго лица представляется доста-

¹⁾ Ст. 3119 Свода упоминаетъ объ этомъ послѣдствіи съ тѣмъ чтобы нормировать дѣйствія неакцепта или отреченіе третьяго лица по отношенію къ промиссару въ томъ смыслѣ, что послѣдній дол- женъ „нести слѣдствія отказа“. Правило это можетъ означать только то, что при отреченіи третьяго промитентъ освобождается отъ обя- занности, т. е. дѣйствія въ пользу третьяго, и вопреки волѣ про- миссара. Но если дѣйствіе должно итти одновременно и въ пользу самого промиссара, оно остается въ силѣ (т. е. не почитается непод- лежащимъ исполненію). Что касается вопроса о томъ, продолжаетъ-ли существовать право промиссара на отвѣтное удовлетвореніе съ дру- гого контрагента, послѣ послѣдовавшаго со стороны третьяго лица отреченія, то онъ разрѣшается по интерпретаціи намѣреній сторонъ. Когда „дача“ въ пользу третьяго составляетъ дѣйствіе отвѣтнаго удо- летворенія, то примѣняются юридическія нормы объ исполненіи усло- вій и суррогатовъ ихъ (кн. I § 42). Когда этого нѣтъ, то примѣня- ются нормы, касающіяся послѣдствій наступившей случайно невоз- можности дѣйствія. (Срв. ниже § 26). — Само собою разумѣется, что третій можетъ быть принуждаемъ къ отвѣтному удовлетворенію только тогда, когда онъ самъ обязался или когда на лицо предум- ст. 3146 и 3147 случаи (см. ниже п. 2). Срв. Zwingmann, I. с. IV, 542.

точно обезпеченнымъ ¹⁾. Слѣдуетъ, кстати, подчеркнуть, что право отступленія отъ договора или издоизмѣненія его составляетъ совершенно личное право (*jus personalissimum*. Перев.) промиссара, не переходящее къ наслѣдникамъ ²⁾. Даже при договорахъ о наслѣдованіи, заключаемыхъ въ пользу посторонняго, — въ которыхъ германская практика большею частью идетъ значительно дальше нежели въ предыдущихъ случаяхъ, — по Своду право третьяго становится самостоятельнымъ только съ момента приступленія его къ договору.

V. *Обязанности третьихъ лицъ, вытекающія изъ долговыхъ договоровъ*. Еще въ меньшей степени чѣмъ права, для третьихъ лицъ возникаютъ обязательства изъ договоровъ, заключаемыхъ двумя другими контрагентами ³⁾. Въ этихъ случаяхъ обыкновенно не возникаетъ обязательства даже для промитента, развѣ что послѣдній далъ обѣщаніе отъ имени своего наслѣдника, какъ третьяго лица ⁴⁾, — въ каковомъ случаѣ этотъ послѣдній, когда дѣлается наслѣдникомъ, несетъ отвѣтственность. Впрочемъ, отвѣтственность промитента всегда наступаетъ и тогда, когда онъ совмѣстно

¹⁾ Zwingmann, l. c. I, 142, VI, 396. Текстъ ст. 3117 требуетъ лишь приступленія, простого объявленія третьяго лица, слѣдов., односторонняго акта.

²⁾ Св. ст. 3118, въ концѣ. Поэтому-то и цессія требованія промиссара допускается лишь постольку, поскольку правовое положеніе его не измѣняется. Такимъ образомъ и послѣ цессіи право третьяго лица становится неотчуждимымъ лишь по смерти или сумасшествіи цедента, но не цессіонара. Однако отреченіе отъ требованія все-же можетъ исходить отъ цессіонара, лишь бы цедентъ былъ еще въ живыхъ и при здоровомъ умѣ (дѣеспособенъ).

³⁾ Св. ст. 2500. Срв. кн. IV § 272, III. Windscheid, l. c. II § 316 Not. 15, въ концѣ. Св. ст. 3115 и 3145. Zwingmann, l. c. III, 422, IV, 513.

⁴⁾ Св. ст. 3148.

съ третьимъ лицомъ или вмѣсто послѣдняго, и въ свою очередь, общаетъ извѣстное дѣйствіе. Это имѣетъ мѣсто:

1. когда въ общаніи промитента одновременно скрывается принятіе на себя долга третьяго лица ¹⁾,

2. когда промитентъ общаетъ представить за себя поручителей ²⁾,

3. когда завѣдывающій дѣлами какого-либо лица даетъ общаніе и обезпечиваетъ утвержденіе его принципаломъ ³⁾,

4. въ случаѣ общанія, даннаго подъ страхомъ неустойки или съ обязанностью возмѣщенія убытка, на случай неисполненія дѣйствія третьимъ ⁴⁾,

5. когда промитентъ, хотя прямо и не общаетъ дѣйствія третьяго лица, но обязывается озабочиться тѣмъ, чтобы третье лицо исполнило это дѣйствіе ⁵⁾.

Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ промитентъ, при неисполненіи, отвѣчаетъ, во всякомъ случаѣ, за *id quod interest* или неустойкою ⁶⁾.

¹⁾ См. ниже § 25.

²⁾ Св. ст. 3146,2.

³⁾ Какъ это имѣется при *cautio de rato* гражд. процесса. Св. ст. 3146,3 Zwingmann, l. c. VI, 1033.

⁴⁾ Св. ст. 3146,4.

⁵⁾ Св. ст. 3147. Zwingmann, l. c. IV, 620. Спр. Windscheid, l. c. II § 317, конецъ.

⁶⁾ Св. ст. 3146, конецъ, и 3147.

§ 15.

Подкрѣпленіе долговыхъ договоровъ и обязательствъ.

Долговые договоры ¹⁾ могутъ получить различныя подкрѣпленія, снабжающія ихъ вторымъ искомымъ правомъ и облегчающія осуществленіе ихъ (взысканіе), а также устраняющія стоящія на пути къ этому осуществленію препятствія и возраженія. О нѣкоторыхъ изъ этихъ подкрѣпленій, какъ въ особенности о судебномъ подкрѣпленіи юридическихъ дѣлъ ²⁾, о договорной неустойкѣ ³⁾, объ установленіи закладнаго права ⁴⁾, рѣчь шла уже выше, а о поручительствѣ будетъ сказано въ другомъ мѣстѣ ⁵⁾. Но право знаетъ еще три вида подкрѣпленія обязательствъ:

1. присягу,
2. задатокъ,
3. собственное подтвержденіе долга (*constitutum debiti promittii*).

Изъ нихъ Сводъ упоминаетъ о первыхъ двухъ непосредственно, а о послѣднемъ вскользь.

I. *Присяга* (*juramentum promissorium*). По этому вопросу Сводъ придерживается болѣе строгой теоріи, въ силу которой подкрѣпленіе недѣйствительнаго обязательства присягою или же под-

1) Раздѣлъ VI, гл. 1 книги IV Св., о которомъ идетъ рѣчь, говорить вообще о подкрѣпленіи правъ требованій, а не только о подкрѣпленіи долговыхъ договоровъ. Правда, присяга и задатокъ касаются только долговаго договора; но другое дѣло — *constitutum debiti promittii*, почему заглавіе настоящаго § должно быть обобщено.

2) Срв. кн. I, § 38.

3) Срв. § 3, II С

4) Срв. кн. III § 160 сл.

5) Срв. ниже § 34.

крѣпленное присягою обѣщаніе исполнить таковое обязательство—не производить никакого дѣйствія¹⁾, такъ что къ первоначальному обязательству ничего новаго не прибавляется. Сводъ идетъ даже еще дальше пандектнаго ученія²⁾, не признавая³⁾ дальнѣйшихъ его уступокъ, по которымъ утвержденіе присягою б. несовершеннолѣтними по достиженіи ими совершеннолѣтія, недѣйствительныхъ обѣщаній, послѣднимъ сообщаетъ юридическую силу; только по Пильтенскому земскому праву, если имѣющій болѣе 20 лѣтъ отъ роду утвердить заключенное имъ обязательство присягою, то онъ не вправѣ уклониться отъ его исполненія, такъ что въ этомъ случаѣ искъ можетъ быть немедленно вчинаемъ⁴⁾. Слѣдуетъ еще упомянуть о томъ, что въ Курляндіи поручительство лицъ женскаго пола признается въ силѣ лишь при отреченіи ихъ, подъ присягою совершаемомъ, отъ предоставленныхъ женщинамъ юридическихъ льготъ⁵⁾.

II. *Задатокъ*. Подъ задаткомъ (arrha) римляне создали средство подкрѣпленія⁶⁾, которымъ обезпечивалось исполненіе долгового договора. Это

¹⁾ Св. ст. 3356 и 3357. Спр. I. 7 § 16 Dig. de pact. (2,14), Windscheid, I. c. I § 83a Not. 2.

²⁾ Windscheid, I. c. I § 83a Not. 4 и 6.

³⁾ Св. ст. 3357. Спр. ст. 356. См. кн. II § 107.

⁴⁾ Св. ст. 3358.

⁵⁾ Св. ст. 4506. Спр. ниже § 50. (Здѣсь не имѣется въ виду присяга, какъ процессуальное доказательство, принимаемая однимъ изъ тяжущихся по взаимному ихъ соглашенію, но отнюдь не предлагаемая судомъ ex officio. См. ст. 115 и 485 у. г. с. За широкое примѣненіе присяги въ гражданскомъ процессѣ высказывается Bunge (Th.), aus dem baltischen Rechtsleben der Neuzeit, 1894 (стр. 32—63).—Перев.).

⁶⁾ Sintenis, I. c. II, стр. 307 сл. Savigny Obl. — R. II, стр. 282 сл. Windscheid, I. c. II § 323.

обычный случай задатка, т. н. *arrha confirmatoria*, дававшаяся только при заключеніи долгового договора и обезпечивавшая его исполненіе. Наряду съ этимъ задатокъ встрѣчался также въ подготовительныхъ стадіяхъ, — пока обязательства еще не устанавливалось, — имѣя цѣлью обезпечить самое заключеніе договора (*arrha pacts imperfecto data* ¹⁾). Въ обоихъ случаяхъ задатокъ не представлялъ собою формы заключенія договора, какъ то было по германскому праву ²⁾, но только служилъ подкрѣпленіемъ или обезпеченіемъ его. Обезпеченіе же заключалось въ томъ, что виновная въ неисполненіи или незаключеніи договора сторона лишалась задатка, а въ случаѣ исполненія согласно договору или заключенія послѣдняго, задатокъ зачитывался въ пользу представившаго его контрагента ³⁾.

Хотя Сводъ въ принципѣ примкнулъ къ нормамъ римскаго права, но въ нѣкоторыхъ статутарныхъ постановленіяхъ обнаруживаются слѣды германскихъ юридическихъ нормъ; да кромѣ того, Сводъ допустилъ уклоненіе отъ римскаго права еще и въ томъ отношеніи, что предоставляетъ въ опредѣленныхъ случаяхъ право отступленія отъ договора при утратѣ задатка (т. н. *arrha poenitentialis*, отступное, „деньги раскаянія“, „*Reugeld*“), такъ что здѣсь задатокъ не затрудняетъ, а, напротивъ, облегчаетъ отступленіе отъ договора.

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 725 Not. 4. Glück Commentar XXIV, стр. 411 сл.

²⁾ Stobbe, I. c. III § 174, III. По германскому праву не требовалось, чтобы задатокъ непременно выдавался другому контрагенту, и онъ не принимался въ зачетъ условленнаго дѣйствія. Stobbe, I. c. § 174, Not. 32.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 328 Not. 5. Stobbe, I. c. § 174, Not. 42,

Подъ задаткомъ Сводъ разумѣетъ то, что при заключеніи ¹⁾ договора будетъ дано одною стороною другой ²⁾ не только въ знакъ или доказательство дѣйствительнаго заключенія ³⁾ договора, но и какъ обезпеченіе его исполненія ⁴⁾. Задатокъ можетъ заключаться не только въ наличныхъ деньгахъ, но и въ другихъ цѣнностяхъ, при чемъ размѣръ задатка всецѣло предоставляется усмотрѣнію сторонъ ⁵⁾. Но, во всякомъ случаѣ, требуется дѣйствительная выдача задатка, но не только обѣщаніе представить его ⁶⁾, ибо въ послѣднемъ случаѣ не имѣется на лицо ни видимаго доказательства ни реальнаго обезпеченія исполненія.⁷⁾

Свойство свое какъ доказательство и знакъ заключенія договора задатокъ выражаетъ тѣмъ, что онъ означаетъ именно состоявшееся заключеніе договора, облегчая искъ объ исполненіи для обѣихъ сторонъ ⁷⁾. Этимъ отнюдь не сказано, что до выдачи задатка или вообще помимо задатка договоръ всегда допускаетъ отмѣну. Но задатокъ — и безъ особаго о томъ уговора — составляетъ внѣшній признакъ, по которому можно заключить объ окончательномъ заключеніи договора. При этомъ предполагается лишь, что данный долговой договоръ удовлетворяетъ, по содержанію и формѣ,

¹⁾ Этимъ признается только *arrha confirmatoria*. *Arrha pacts imperfecto data* чужда мѣстному праву. Срв. ниже текстъ.

²⁾ Задатокъ обыкновенно представляется тѣмъ контрагентомъ; который болѣе заинтересованъ въ перфекціи договора или является менѣе надежнымъ въ смыслѣ вѣрности исполненія.

³⁾ Св. ст. 3359.

⁴⁾ Въ этомъ случаѣ производится оцѣнка дѣйствія.

⁵⁾ Св. ст. 3360.

⁶⁾ Св. ст. 3361. Срв. Zwingmann, l. c. IV, 554.

⁷⁾ Св. ст. 3362.

необходимымъ реквизитамъ ¹⁾. Нѣкоторое уклоненіе отъ этого характера задатка, въ соотвѣтствіи съ древнѣйшимъ германскимъ правомъ ²⁾, сохранилось лишь въ городахъ прибалтійскаго края: именно предоставляется право отступленія, не взирая на полученный задатокъ, если послѣдній немедленно возвращается или требуется обратно. При этомъ въ г.г. Ревелѣ, Галсалѣ, Везенбергѣ, Баускѣ и Фридрихштадтѣ возвратъ или истребованіе задатка должны быть произведены, пока договаривающіеся, по окончаніи „переговоровъ“ ³⁾, еще не разошлись; въ лифляндскихъ же городахъ (однако только при куплѣ-продажѣ скота и лошадей) ⁴⁾ льготнымъ срокомъ (для вытребованія или возврата задатка) считается весь день, въ который договоръ былъ заключенъ. Въ этихъ постановленіяхъ Свода обнаруживается тенденція прибалтійскаго права къ нѣкоторому ослабленію порождаемаго договоромъ обязательства, такъ что задатокъ здѣсь служитъ не знакомъ подкрѣпленія, а скорѣе знакомъ ослабленія силы договора ⁵⁾.

Въ качествѣ обезпечительнаго средства исполненія договора задатокъ фигурируетъ благо-

¹⁾ Св. ст. 3362. Срв. выше § 12 II, 13. I и II, 14. Zwingmann, I. c. IV, 542.

²⁾ Stobbe въ Zeitschr. für deutsche Rechtsgeschichte, т. XVII, стр. 227 сл.

³⁾ (Проф. Эрдманъ, говоря „und zwar soll diese Rückgabe.. stattfinden... nach der Vertragsabschliessung“, выразился не совсѣмъ точно; какъ въ русской, такъ и въ нѣмецкой редакціяхъ, сказано „переговоры“ (Verhandlung). Вообще см. о задаткѣ „черки по догмѣ гражд. права прибалт. губ.“, М. Г—ръ (Гредингеръ) въ „Юрид. Газ.“ № 23) 1905. Перев.).

⁴⁾ но задатокъ, обратно не потребованный, исключаетъ дальнѣйшій споръ о дѣйствительности договора, кромѣ случая обнаруженія существенныхъ недостатковъ. Срв. § 40.

⁵⁾ Св. ст. 3363.

даря постановленію, что виновная въ неисполненіи договора сторона теряетъ задатокъ, не избѣгая при этомъ одновременной обязанности возмѣщенія убытка ¹⁾. Но когда договоръ надлежащимъ образомъ былъ исполненъ, то задатокъ или возвращается или зачитывается „въ счетъ слѣдующаго по договору“ ²⁾. Въ видѣ особой придачи получатель удерживаетъ задатокъ только въ томъ случаѣ, если это специально условлено было или составляетъ мѣстный обычай ³⁾. Въ случаѣ отмены договора *contrario consensu* или инымъ образомъ, но безъ вины контрагентовъ ⁴⁾, задатокъ также подлежитъ возврату ⁵⁾.

Въ то время, какъ задатокъ въ видѣ особой придачи обременяетъ виновнаго въ неисполненіи наряду съ обязанностью возмѣщенія убытка, Сводъ разрѣшаетъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, употребленіе задатка въ видѣ отступного (*Wandelpön, arrha poenitentialis*), такъ что онъ служитъ извѣстною премією при свободѣ обоихъ контрагентовъ отступить отъ договора ⁶⁾. Благодаря этому, какъ упомянуто выше, задатокъ играетъ роль не подкрѣпляющаго долговой договоръ средства, а, напротивъ, средства, ослабляющаго его. Эта своеобразная цѣль задатка (въ качествѣ от-

¹⁾ Безъ задатка отступление послѣ заключенія договора было бы невозможно. Св. ст. 3209.

²⁾ Св. ст. 3366. Получатель задатка въ этомъ случаѣ долженъ возвратить его въ двойномъ размѣрѣ. Но, конечно, требуется дѣйствительная вина. См. напеч. у Zwingmann'a l. c. IV, 583 рѣшеніе. Zwingmann, l. c. VI. 1054, 1055. Ст. 3364.

³⁾ Этотъ обычай въ особенности существуетъ при наймѣ слугъ. Срв. Windscheid, l. c. § 325 Not. 3. Однако презумпціи нѣтъ.

⁴⁾ напр., когда дѣйствіе случайно сдѣлалось невозможнымъ.

⁵⁾ Св. ст. 3365.

⁶⁾ Св. ст. 3367.

ступного) имѣеть мѣсто не только при особомъ соглашеніи, но еще въ двухъ случаяхъ. Первый изъ нихъ, это — заимствованный изъ общаго права ¹⁾ случай т. н. *lex commissoria*, на основаніи которой задатокъ теряется ²⁾, когда между договорившимися условлено, чтобы, при неисполненіи однимъ изъ нихъ обязательства въ опредѣленный срокъ, и другой освобождался отъ принятаго имъ на себя обязательства ³⁾. Напротивъ, второй изъ упомянутыхъ случаевъ выходитъ за предѣлы общаго права, а именно по Своду ⁴⁾ задатокъ при отступленіи отъ договора теряется, когда договоръ, по случаю котораго онъ данъ, еще не былъ окончательно заключенъ, а находился въ стадіи предварительной ⁵⁾. По общему праву ⁶⁾ это допускалось лишь тогда, когда не было на лицо дѣйствительнаго предварительнаго договора, но шли лишь простые, необязательные трактаты (переговоры), такъ что въ первомъ случаѣ возникаетъ настоящее давленіе въ пользу заключенія договора, тогда какъ во второмъ (т. е. по Своду. Перев.) самъ по себѣ обязательный ⁷⁾ предварительный договоръ, повидимому, утрачиваетъ обязательный характеръ, благодаря задатку. Однако нельзя не замѣтить, что такого рода ослабленіе силы договора имѣло бы мѣсто лишь,

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 325 Not. 3. Срв. ниже § 30.

²⁾ Слѣдовательно, не отступающая, а какъ разъ другая сторона теряетъ здѣсь задатокъ. Срв. Св. ст. 3903.

³⁾ Св. ст. 3368, 2.

⁴⁾ Что здѣсь рѣчь идетъ не о простыхъ трактатахъ (срв. § 13), но о настоящихъ предварительныхъ договорахъ, доказываетъ ссылка на ст. 3140.

⁵⁾ Св. ст. 3668, п. 1.

⁶⁾ Windscheid, I. c. II § 325, стр. 218.

⁷⁾ Св. ст. 3140.

если бы въ обоихъ, упоминаемыхъ ст. 3368 случаяхъ потеря задатка составляла единственное послѣдствіе кульпознаго (виновнаго) неисполненія. Но это не всегда такъ, ибо по ст. 3367 на эти случаи прямо распространяется лишь постановленіе о потерѣ задатка, но не предположеніе ст. 3367, т. е. соглашеніе о свободѣ отступленія. А такъ какъ въ одномъ изъ приведенныхъ ст. 3368 случаевъ, а именно при *lex commissoria*, спеціально признается обязанность полного возмѣщенія убытка наряду съ потерей задатка ¹⁾ и, далѣе, то же дѣйствіе, въ другомъ мѣстѣ ²⁾, признается также примѣнительно къ другому случаю, т. е. предварительному договору, — то представляется правильнѣе сохранить, наряду съ потерей задатка, обязанность отступающагося отъ договора къ возмѣщенію убытка — при наличіи законныхъ къ тому оснований. Но если это такъ, то постановленія ст. 3368 утрачиваютъ свой ослабляющій (договоръ) характеръ, такъ какъ обязанность возмѣщенія убытка, въ большинствѣ случаевъ, и безъ того составляетъ главное дѣйствіе, кульпознаго неисполненія долгового договора ³⁾.

III. *Подтвержденіе долга* (*constitutum debiti proprii*). Подъ *constitutum debiti proprii* общее право ⁴⁾

¹⁾ Св. ст. 3903.

²⁾ Св. ст. 3140.

³⁾ Только въ исключительныхъ случаяхъ дѣйствіе можетъ быть прямо вынуждаемо.

⁴⁾ Sintonis, l. c. II, стр. 310 сл. Windscheid, l. c. II § 284. (Слѣдуетъ, кстати, замѣтить, что *constitutum* не порождало новаго обязательства, почему и оставалось безъ эффекта, когда подтверждаемое имъ обязательство оказывалось недействительнымъ. Въ періодъ императорской юриспруденціи *constitutum* облеченъ былъ въ форму договора (*рactum*), связывавшаго должника. Кредитору же предоставлялся выборъ между *actio* по первоначальному обязательству и *actio de rescipia constituta*. Перев.).

подразумѣваетъ тотъ случай, въ которомъ безъ новациі или отмѣны прежняго долгового договора, имѣетъ мѣсто вторичное общаніе исполненія со стороны должника. Оно (*constitutum*) отъ договора признанія ¹⁾ отличается тѣмъ, что въ немъ промитентъ прямо означаетъ старый долгъ какъ предметъ своего общанія, слѣдовательно, не принимаетъ на себя абстрактнаго ²⁾ обязательства. Выгода такого подтвержденія для кредитора состоитъ въ томъ, что онъ приобретаетъ второе и, быть можетъ, болѣе легкое въ отношеніи доказыванія исковое требованіе о томъ-же дѣйствиі, при чемъ это второе требованіе, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, сохраняется, когда первое (напр. вслѣдствіе давности) погаснетъ ³⁾. Но кромѣ того, кредиторъ, благодаря *constitutum*'у, можетъ достигъ и другихъ улучшеній своего юридическаго положенія, напр. превращенія естественнаго обязательства въ искомый долгъ ⁴⁾, измѣненія сроковъ и т. п. ⁵⁾.

Правда, Сводъ прямо не упоминаетъ о возможности указаннаго подкрѣпленія долговыхъ договоровъ. Но что оно этимъ не устранено, это вытекаетъ изъ ст. 3587 ⁶⁾. Въ ней, по случаю изложенія постановленій о новациі, подчеркивается, что въ слѣдующихъ случаяхъ новациа не должна быть допускаема:

¹⁾ Срв. § 58.

²⁾ Срв. § 12, II.

³⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 284 Not. 4. Но всѣ матеріальныя отмѣнительныя факты уничтожаютъ оба исковыя требованія. Срв. Windscheid, I. c. II § 284 Not. 5.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 284, Not. 7.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 284, Not. 9.

⁶⁾ Впрочемъ и въ другихъ мѣстахъ Сводъ упоминаетъ о *constitutum*'ѣ. Срв. напр. ст. 3146, 2 и 3634.

1. при измѣненіи и точнѣйшемъ опредѣленіи сроковъ платежа стараго долга,
2. при превращеніи безпроцентнаго долга въ процентный,
3. при измѣненіи размѣра процента долга,
4. при установленіи обезпеченія долга,
5. при уменьшеніи суммы долга,
6. при выдачѣ документа о долгѣ, уже существующемъ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ рѣчь идетъ о старомъ долгѣ, а равно о новомъ долговомъ общаніи, подкрѣпляющемъ старый долгъ ¹⁾. Такимъ образомъ возникаетъ новый, искомый долговой договоръ, такъ что вѣритель къ старому исковому праву присоединяетъ еще новое. Что кредитору принадлежать, кромѣ того, и прочія, соединяемыя теоріею общаго права съ *constitutum debiti proprii*, выгоды, это доказываетъ бѣглый взглядъ на приводимые ст. 3587 случаи.

Въ какихъ случаяхъ имѣлось въ виду устанавливать простой конститутумъ и въ какихъ—настоящую новацію (т. е. уничтоженіе ²⁾) стараго долга, это можетъ быть выведено только путемъ толкованія истинной воли контрагентовъ. При сомнѣніи, однако, новація не предполагается ³⁾.

Если по новому общанію исполненія прежній долгъ видоизмѣняется, искъ не можетъ быть

¹⁾ Впрочемъ не требуется чтобы *constitutum* заключалъ въ себѣ прямое признаніе стараго долга. Даже болѣе, дающій новое общаніе что-нибудь исполнить можетъ специально оговориться противъ такого признанія. Срв. *Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, стр. 170 сл.

²⁾ Срв. ниже § 30.

³⁾ Св. ст. 3586. Срв. ниже § 39.

обосновываемъ на предположеніяхъ прежняго долга ¹⁾).

§ 16.

Представительство при долговыхъ договорахъ.

Общія юридическія нормы, касающіяся представительства при юридическихъ сдѣлкахъ ²⁾, имѣютъ силу также примѣнительно къ долговымъ договорамъ. Въ виду этого, въ настоящее время, могутъ имѣть мѣсто какъ приобрѣтеніе требованій, такъ и принятіе обязательствъ непосредственно чрезъ представителей, такъ что особая послѣдующая передача ихъ принципалу болѣе не требуется ³⁾. Необходимо только, чтобы представитель открыто выступалъ въ такомъ качествѣ, ибо т. н. негласный (скрытый) представитель ⁴⁾ вовсе не заступаетъ другого, а дѣйствуетъ отъ собственнаго имени. Но, является-ли онъ непосредственно связаннымъ вслѣдствіе заключеннаго имъ долговаго договора, или отвѣчаетъ только за убытки, это зависитъ отъ предварительнаго вопроса, состоялся-ли вообще договоръ ⁵⁾. Въ утвердительномъ случаѣ представитель разсматривается какъ настоящій вѣритель или должникъ. Иначе дѣло обстоитъ съ открытымъ представителемъ, превысившимъ данное ему порученіе (мандатъ)

1) I. 25 pr. Did. de pecunia constit. (13,5).

2) Срв. кн. I § 47 (нѣм. изд.).

3) Св. ст. 3110.

4) Срв. кн. I, стр. 248 сл.

5) Обыкновенно этотъ вопросъ заслуживаетъ утвердительнаго отвѣта. Возраженіе представителя, что онъ заключилъ договоръ не для себя и что, слѣд., недостаетъ истиннаго волеизъявленія, обезсиливается ссылкой на фактъ, что договоръ заключенъ имъ самимъ и что *reservatio mentalis* является безразличною.

или вовсе его не имѣвшимъ ¹⁾. Въ такомъ случаѣ, по правильному мнѣнію ²⁾, обязательства вовсе не состоятся ни для принципала—за отсутствіемъ мандата—ни для заступающаго—за отсутствіемъ волеизъявленія.

Вслѣдствіе измѣнившагося взгляда на представительство по новому и мѣстному праву ученіе римскаго права ³⁾ объ обязательствахъ, возникающихъ при содѣйствіи свободныхъ и несвободныхъ представителей и вытекающая отсюда догма объ отвѣтственности по долговымъ договорамъ другихъ лицъ посредствомъ т. н. *actiones adjecticiae qualitatis* ⁴⁾ отчасти сдѣлались излишними. Въ настоящее время отвѣтственность заступаемыхъ наступаетъ *ipso jure* по крайней мѣрѣ вездѣ, гдѣ дѣло идетъ объ открытомъ представительствѣ.

Только для случаевъ негласнаго представительства существуетъ сомнѣніе, сохранились-ли въ мѣстномъ правѣ римскія исключенія ⁵⁾ прямой отвѣтственности заступаемаго. Поэтому намъ слѣдуетъ остановиться на отдѣльныхъ, относящихся сюда искахъ римскаго права.

Что касается, прежде всего, *actio quod jussu*, т. е. ссылки на то, что отвѣтчикъ далъ порученіе заключить сдѣлку или одобрилъ заключеніе такой, то по Своду требуется или особое перенесе-

¹⁾ Св. ст. 3113.

²⁾ Срв. выше кн. I, стр. 249 (нѣм. изд.).

³⁾ Windscheid, l. c. II § 313.

⁴⁾ Savigny Obl.—R II, стр. 24 сл. Vangerow, l. c. I § 240, прим. Windscheid, l. c. II § 482 сл.

⁵⁾ которые многими относятся только къ отношеніямъ власти (подчиненія). Windscheid, l. c. II § 482 Not. 6, § 483 Not. 4 и 5, § 482 Not. 4.

діе на принципала заключенаго негласнымъ представителемъ обязательства ¹⁾ или особое утверждение (ратигабиція) имъ такового ²⁾. Въ обоихъ случаяхъ принципаль считается дѣйствительнымъ должникомъ ³⁾, такъ что заступающее его лицо совершенно выдѣляется (изъ правоотношенія ⁴⁾).

2. *Actiones exercitoria* и *institoria*, направляемые противъ принципала изъ долговыхъ договоровъ, заключенныхъ его торговыми уполномоченными и корабельщиками ⁵⁾, по Своду трактуются также по изложеннымъ выше нормамъ о представительствѣ. Отвѣтственность принципала вытекаетъ не изъ существа ввѣреннаго представителю круга дѣйствій, а изъ факта, что послѣдній выступаетъ въ роли открытаго или безгласнаго представителя ⁶⁾. Но при явной наличности торговой довѣренности (уполномочія) можно съ увѣренностью заключить, что рѣчь идетъ объ открытомъ представительствѣ ⁷⁾.

3. *Actio de peculio* и *actio tributoria* противъ отца изъ долговыхъ договоровъ, заключенныхъ его подвластнымъ сыномъ,—соотвѣтственно измѣ-

¹⁾ Св. ст. 3111, конецъ.

²⁾ Св. ст. 2946 и 2947.

³⁾ Св. ст. 2943 и 2948. Срв. также ст. 4211. Естественно, что другой контрагентъ долженъ одобрить эту перемѣну должника, иначе должникомъ останется замѣститель, а не принятое контрагентомъ заявленіе принципала—безразличнымъ.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 482 Not. 3.

⁵⁾ Windscheid, I. c. § 482 Not. 7.

⁶⁾ если отсутствуютъ торговые обычаи и юридическія нормы.

⁷⁾ *commis voyageur* (разѣздной приказчикъ), напр., чтобы сч. итаться открытымъ представителемъ, не имѣть нужды всегда спеціально договариваться отъ имени своего принципала.

нившемуся характеру власти родителей ¹⁾ — по Своду не имѣютъ никакого примѣненія; отвѣтственность же родителей по юридическимъ сдѣлкамъ ихъ дѣтей виждется на специальныхъ основаніяхъ ²⁾.

3. Изъ *actiones adjecticiae qualitatis* въ Сводѣ удержался только одинъ случай. Это—*actio de in rem verso*, — искъ противъ того, кто, благодаря юридической сдѣлкѣ другого, обогатился ³⁾.

При этомъ допускается искъ въ размѣрѣ обогащенія не только тамъ, гдѣ оно считается неосновательнымъ, такъ что обогатившійся отвѣчаетъ не какъ контрагентъ, а именно лишь въ силу факта обогащенія ⁴⁾—но вездѣ, гдѣ вслѣдствіе негласнаго представительства,—помимо какого-либо порученія или исполненія возложенныхъ обязанностей, — заступаемое лицо получаетъ нѣкоторую выгоду ⁵⁾. Поэтому въ данномъ случаѣ мужа и родители отвѣчаютъ за долги ихъ женъ и дѣтей ⁶⁾, равно какъ хозяева — за долговые договоры ихъ прислуги, заключенные отъ имени или въ безгласномъ представительствѣ господъ ⁷⁾. Въ указанномъ же размѣрѣ отвѣчаютъ также товарищи по долговымъ договорамъ *socius'a*, заключеннымъ имъ открыто (но безъ мандата) или негласно, равно и по договорамъ, заключеннымъ третьимъ

¹⁾ Срв. кн. II § 98 и 96. Kraut, Vormundschaft, II, стр. 646 сл.

²⁾ Срв. кн. II § 97. Св. ст. 214 и 221.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 483.

⁴⁾ Срв. ниже § 66.

⁵⁾ Св. ст. 3112.

⁶⁾ Св. ст. 46 и 222. Въ обоихъ этихъ случаяхъ не требуется даже, чтобы долгъ вытекалъ изъ представительства въ пользу мужа или отца, лишь бы результаты пошли на его пользу.

⁷⁾ Св. ст. 4211.

лицомъ для товарищества ¹⁾. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ должно быть на лицо дѣйствительное обогащеніе „употребленіе на пользу заступаемаго“ ²⁾, такъ что искъ не примѣнимъ, если, напр., заступаемый обогатился не при помощи такого „употребленія“, но благодаря особой юридической сдѣлкѣ съ заступающимъ, наслѣдству, даренію и т. п. Позднѣйшее отпаденіе обогащенія истцу не вредить, такъ какъ важно лишь, чтобы оно, когда-либо пошло на пользу заступаемаго ³⁾. По Своду ⁴⁾ требуется, чтобы выгода употребленія была предоставлена самимъ негласнымъ представителемъ, но не третьимъ лицомъ ⁵⁾. Дѣло въ томъ, что основаніемъ отвѣтственности здѣсь служить представительство, но не обогащеніе.

Отдѣленіе V.

Измѣненіе обязательства.

§ 17.

Измѣненіе обязательства по винѣ договаривающихся.

Уже въ другомъ мѣстѣ настоящаго изложениа ⁶⁾ указывалось на возможность измѣненія пер-

¹⁾ Св. ст. 4315 и прим. къ этой статьѣ.

²⁾ Св. ст. 3112.

³⁾ По римскимъ источникамъ требуется, чтобы представитель предоставилъ обогатившемуся обогащеніе не *animo negotii gerendi*, но *animo donandi*. Windscheid, I. c. II § 483 Not. 2. Другой вопросъ, конечно, не имѣется-ли въ этомъ случаѣ условій для примѣненія *actio Paulliana* Срв. выше § 10.

⁴⁾ Св. ст. 3112. Windscheid, I. c. II § 483, конецъ. Иначе дѣло обстоитъ при прямомъ искѣ изъ обогащенія. См. ниже § 65.

⁵⁾ Св. ст. 3112. Иначе по общему праву, при которомъ *actio de in rem verso* вообще не вытекаетъ непременно изъ представительства. Windscheid, I. c. II § 484, Not. 5 и 7.

⁶⁾ Срв., напр., § I, § 3, II В и С, § 7—9, 15

воначальнаго предмета обязательства вслѣдствіе привходящихъ обстоятельствъ. Эти обстоятельства, какъ и самое возникновеніе обязательства, могутъ зависѣть отъ соглашенія контрагентовъ или отъ вины одного изъ нихъ или же отъ независящаго отъ воли ихъ факта.

Измѣненіе обязательствъ по соглашенію сторонъ столь же разнообразно какъ возникновеніе ихъ. Поэтому здѣсь слѣдуетъ отослать къ теоріи долговыхъ договоровъ, составляющихъ также основу для теоріи объ измѣненіи договоровъ. Объ особенно важныхъ видахъ измѣненія договоровъ, какъ они проявляются, напр., въ подерѣвленіи существующихъ уже требованій ¹⁾, или въ нѣкоторыхъ побочныхъ договорахъ, главнымъ образомъ, при специальныхъ видахъ обязательствъ, было упомянуто въ своемъ мѣстѣ, отчасти же о нихъ рѣчь еще впереди. Разсматриваемые здѣсь побочные договоры: *lex commissoria*, *in diem addictio*, *pactum displicentiae*, будутъ изложены, соотвѣтственно системѣ Свода, въ связи съ договоромъ купли-продажи ²⁾, которому они нерѣдко сопутствуютъ, хотя, конечно, нельзя отрицать, что они встрѣчаются также при другихъ обязательствахъ.

Второй видъ измѣненія обязательствъ, которому посвящены два слѣдующіе §§, это—измѣненія, вызываемыя по винѣ одного изъ контрагентовъ. Изъ этого изложенія мы выдѣляемъ одинъ изъ особенно часто встрѣчающихся случаевъ, именно просрочку, какъ обладающую особен-

¹⁾ Срв. выше § 15, II и III.

²⁾ Срв. ниже § 40.

ными предположеніями и дѣйствіями ¹⁾, рассматривая сначала только общія предположенія и дѣйствія кульповознаго измѣненія обязательствъ.

Вина, о которой здѣсь идетъ рѣчь, т. о. предполагаетъ существованіе обязательства. Этимъ она отличается отъ обыкновеннаго случая возмѣщенія убытка, въ которомъ обязательство вознагражденія возникаетъ только благодаря вредоносному дѣйствію ²⁾. Однако, часто обязательство возмѣщенія убытка возникаетъ изъ обязательства, уже существующаго, вслѣдствіе привходящаго вредоноснаго дѣйствія одного изъ контрагентовъ, чѣмъ измѣняется первоначальный предметъ обязательства. Даже болѣе; когда произошло принятіе опредѣленныхъ, вытекающихъ изъ обязательства обязанностей, то нерѣдко возникаетъ обязанность возмѣщенія убытковъ для того, кто, стоя внѣ данной обязательственной связи, былъ свободенъ отъ подобной обязанности. Такимъ образомъ culpa въ обязательственныхъ отношеніяхъ представляется иною нежели culpa независимаго третьяго лица и можетъ, по причинѣ разнообразія подлежащихъ настоящему разсмотрѣнію договоровъ, быть изложена только при разсмотрѣніи отдѣльныхъ обязательствъ ³⁾.

Общія предположенія culpa въ широкомъ смыслѣ изложены были уже выше ⁴⁾ и примѣняются также здѣсь. Но слѣдующія положенія заслуживаютъ особаго упоминанія:

¹⁾ Срв. § 18.

²⁾ Срв. § 3, II В.

³⁾ Св. ст. 3450.

⁴⁾ Срв. кн. I § 51 (нѣм. изд.).

1. *Dolus* или сознательное нанесеніе вреда влечетъ за собою безусловную обязанность возмѣщенія убытка и въ обязательственныхъ отношеніяхъ, хотя особыя нормы римскаго права объ *actio de dolo* ¹⁾ здѣсь не находятъ примѣненія. Соглашеніе же о томъ, чтобы вредъ, который будетъ причиненъ недобросовѣстнымъ дѣйствіемъ, не влекъ за собою вознагражденія, какъ *turpe pactum*, не допустимо ²⁾. Не запрещается, однако, отказываться отъ всякаго требованія, возникшаго вслѣдствіе недобросовѣстнаго дѣйствія (*dolus*), уже учиненнаго; но при этомъ предполагается знаніе основанія даннаго притязанія ³⁾.

2. *Culpa lata* или пренебреженіе обычною заботливостію ⁴⁾ приравнивается и по Своду *dolus* въ томъ отношеніи, что обязываетъ виновнаго къ возмѣщенію убытка также, какъ и *dolus* ⁵⁾. Однако встрѣчающаяся при существующихъ обязательственныхъ отношеніяхъ *culpa lata* преслѣдуется не при помощи особаго иска, но совместно съ требованіемъ, вытекающимъ изъ подлежащаго обязательства.

3. Въ принципѣ влечетъ за собою обязанность возмѣщенія убытка, при всѣхъ обязательственныхъ отношеніяхъ, также *culpa levis* или пре-

1) Windscheid, I. с. II § 451. Двугодичная давность римскаго права по Своду не примѣняется, Срв. ст. 2979, конецъ.

2) Св. ст. 3292, начало.

3) Св. ст. 3292, конецъ.

4) Срв. выше кн. I § 51.

5) Св. ст. 3297. Гдѣ рѣчь идетъ только о послѣдствіяхъ *doli* дѣйствовавшаго, при сомнѣніи, должна быть признаваема *culpa lata*. Но для третьихъ лицъ, напр., наслѣдниковъ, нерѣдко дѣлается исключеніе. Срв. ст. 3753, 3872, 3751. Zwingmann, I, с. IV, 1040. *Culpa lata dolo comparabitur* (I. 1 § 1 Dig. si mentor (11,6). Windscheid, I. с. II § 265 Not. 7.

небреженіе особою заботливостью ¹⁾. Поэтому, если правила, касающіяся опредѣленнаго обязательства, и не упоминають объ этой culpa, то за нее дѣйствующій все же отвѣчаетъ. Однако существуетъ рядъ изъятій ²⁾, къ коимъ въ особенности принадлежать всѣ случаи обязательственныхъ отношеній, установленные исключительно къ выгодѣ вѣрителя ³⁾.

Въ рядѣ случаевъ ⁴⁾ обязавшійся отвѣчаетъ только въ той степени заботливости, которую онъ соблюдаетъ въ собственныхъ дѣлахъ. Сводъ часто считаетъ нарушеніе этой заботливости за culpa lata ⁵⁾.

5. Когда при исполненіи обязательства оба контрагента допустили вину, то culpa одного погашается culpa другого ⁶⁾, при чемъ только излишекъ требованія вознагражденія можетъ быть отыскиваемъ ⁷⁾. Что касается требованій изъ обоюднаго dolus'a ⁸⁾, то право иска здѣсь совершенно отпадаетъ ⁹⁾. Но если противъ dolus'a одного контрагента стоитъ culpa, хотя бы даже culpa

¹⁾ Windscheid, I. с. II § 265, 4. Сюда относятся также culpa in custodiendo при всѣхъ обязательствахъ, направленныхъ на сохраненіе вещи. Св. ст. 3300, 4204.

²⁾ Срв. ст. 3571, 3763, 3773, 3785, 3862.

³⁾ такъ, въ особенности, при поклажѣ (срв. § 33), дареніи (§ 342).

⁴⁾ Срв., ст. 3782, 4278.

⁵⁾ Св. ст. 3296.

⁶⁾ все равно, идетъ-ли рѣчь о culpa lata или levis.

⁷⁾ Св. ст. 3303.

⁸⁾ безразлично, была-ли сумма требованія его по случаю dolus'a больше требованія его противника или нѣтъ.

⁹⁾ Св. ст. 2980 и 3291.

lata другого, то требованія по случаю *dolus'a* не погашается ¹⁾.

6. Тѣ-же юридическія нормы примѣняются, когда по винѣ одного контрагента условленное по обязательству дѣйствіе стало невозможно. Въмѣсто представленія первоначальнаго объекта въ такомъ случаѣ, надлежитъ представить интересъ, при чемъ, однако, прежнее обязательство со всѣми преимуществами, условіями и обезпечительными средствами продолжается, а не считается обновленнымъ ²⁾. Слѣдовательно, здѣсь имѣется только измѣненіе но не уничтоженіе прежняго обязательства ³⁾.

7. Вопросъ о бремени доказыванія вины при обязательственныхъ отношеніяхъ долженъ быть упорядочиваемъ иначе какъ при самостоятельной виновности третьяго лица. Въ то время, какъ въ послѣднемъ случаѣ третье лицо, основывающее свое притязаніе на этой виновности, обязано и доказать ее ⁴⁾, независимо отъ степени такой виновности,—это правило по Своду при наличности договорной обязанности, можетъ найти приложеніе развѣ примѣнительно къ *dolus'u* ⁵⁾. При требованіяхъ, вытекающихъ изъ *culpa* соконтрагента, искъ отвѣтчика долженъ быть осуществляемъ не по поводу *culpaе*, но по поводу прежняго

1) Св. ст. 3291, конецъ. Этимъ еще не сказано, что допустившій недобросовѣстное дѣйствіе контрагентъ обязанъ отказаться отъ требованія, вытекающаго изъ *culpa* его противника.

2) Windscheid, I. c. II § 264 Not. 7. Срв. Св. ст. 3142.

3) это имѣетъ особенное значеніе для вопроса о дальнѣйшемъ существованіи закладныхъ правъ, въ конкурсѣ и т. д.

4) Св. ст. 3443.

5) Св. ст. 3293. Это правило теоріею общаго права вообще не признается. Срв. Windscheid, I. c. II § 265 Not. 17. См. ниже текстъ.

обязательства. Такимъ образомъ отвѣтчику надлежитъ доказать, что дѣйствіе стало невозможнымъ помимо его вины ¹⁾. Вслѣдствіе этого обязанность истца доказать наличность *dolus'a*, о которой упоминаетъ Сводъ, дѣлается излишнею, такъ какъ онъ можетъ обосновывать свои требованія, также и въ этомъ случаѣ, на самомъ обязательствѣ, а не на *dolus'ѣ*. Только при спеціальномъ вчинаніи *actionis doli*, на него падаетъ бремя доказыванія. Въ отношеніи т. н. *culpa levis in concreto*, обязанности прилагать къ чужимъ дѣламъ ту же заботливость какъ къ собственнымъ своимъ, тяжесть доказыванія, согласно правильному мнѣнію ²⁾, распредѣляется особо. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ рѣчь идетъ объ устройствѣ чужихъ дѣлъ и въ которыхъ нарушеніе *deligentiae quam suis rebus* должно быть разсматриваемо какъ злоупотребленіе довѣріемъ, почему оно Сводомъ и квалифицируется какъ *culpa lata*,—кредитору надлежитъ *replicando* доказать, что въ конкретномъ дѣлѣ *culpa* (обычно *levis*) должна считаться *lata* въ виду того, что отвѣтчикъ въ собственныхъ дѣлахъ обнаружилъ бы большую заботливость ³⁾. Но когда должникъ обязанъ былъ отвѣчать и за *culpa levis*, и, когда ему только въ видѣ исключенія предоставлялось сослаться на свою небрежность *in propria causa*, то на должника падаетъ тяжесть доказыванія того обстоятельства, что онъ дѣйствительно одинаково небреженъ и въ собственныхъ дѣлахъ своихъ.

¹⁾ Срв. ниже §§ 20 и 33. Св. ст. 3304. Windscheid, I. c. II, § 265, в.

²⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 265 Not. 19

³⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 266 Not. 19.

§ 18.

Просрочка.

I. *Понятіе просрочки.* Подъ просрочкою или „тога“ Сводъ, по примѣру общаго права, подразумѣваетъ, кульповное (виновное) промедленіе въ исполненіи вытекающей изъ права требованія обязанности. Въ болѣе широкомъ смыслѣ просрочка обнимаетъ также некульповное промедленіе ¹⁾; однако мѣстное право ея въ этомъ значеніи не употребляетъ.

Впасть въ просрочку можетъ не только должникъ, который на первомъ планѣ обязанъ исполнить требованіе, но и вѣритель, когда онъ безъ основанія отвергаетъ предложенный ему предметъ обязательства. Сообразно съ этимъ различается просрочка должника (*mora solvendi*) и просрочка кредитора (*mora accipiendi* ²⁾).

II. *Просрочка должника.*

III. *Предположенія ея.* Настоящая тога предполагаетъ два условія, при чемъ, понятно, должно существовать дѣйствительное и искомое ³⁾ требованіе: неисполненіе послѣдняго въ теченіе условленнаго (или установленнаго) срока и находящаяся съ нимъ въ связи вина обязаннаго ⁴⁾.

а) Неисполненіе вытекающей изъ права требованія обязанности въ теченіе установленнаго срока — наступаетъ или само по себѣ (*ex re*) или

1) Срв. Mommsen, I. c. § 1 Not. 9. Windscheid, I. c. II § 276 Not. 1.

2) Св. ст. 3305.

3) Windscheid, I. c. II § 276 Not. 1.

4) Не требуется, чтобы вина составляла причину промедленія; она должна служить лишь вѣншимъ поводомъ послѣдняго; такъ, напр., имѣть мѣсто при тога вора. Св. ст. 3306, п. 1.

только послѣ напоминанія со стороны вѣрителя (*interpellatio*). Должникъ впадаетъ въ просрочку непосредственно, прежде всего, когда онъ пропуститъ срокъ, назначенный для исполненія въ договорѣ по обычаю ¹⁾ или закону ²⁾. Срокъ долженъ быть назначенъ прямо для исполненія дѣйствія, а не только въ томъ смыслѣ, что въ продолженіи его вѣритель не имѣетъ права требовать исполненія ³⁾. Въ случаѣ же сомнѣнія назначеніе срока должно быть толкуемо въ первомъ изъ указанныхъ значеній ⁴⁾. — Далѣе, просрочка наступаетъ *ipso jure* ⁵⁾, когда должникъ въ назначенное для исполненія время оказывается отсутствующимъ ⁶⁾, безъ того, чтобы это отсутствіе могло-бы быть оправдано ⁷⁾. Наконецъ *тога ех ге* считается по закону наступившею при всѣхъ правахъ требованій, направленныхъ на выдачу добытаго преступленіемъ предмета ⁸⁾.

1) Напр. при уплатѣ жалованья слугамъ. Срв. ст. 4206 и ниже (§ 46) перевозку кладей. Срв. ст. Zwingmann, I. c. I, 151. Срв. завѣщанія въ пользу *piae causae*. Св. ст. 2198 и выше кн. IV § 260. Mommсен, I. c., стр. 116.

2) Св. ст. 3316, п. 1. При условныхъ обязательствахъ напоминаніе должно быть сдѣлано по исполненіи условія. Vangerow, I. c. III, стр. 212, Not. 4.

3) Windscheid, I. c. II § 278, Not. 2 и 3.

4) *dies adiectus interpellat pro homine*. Windscheid, I. c. II § 278-Not. 5. Примѣняемость этого правила по общему праву спорно. Срв. Vangerow, I. c. III § 588, пр. 2.

5) Св. ст. 3306, п. 2. Windscheid, I. c. II § 278, 4.

6) Если отсутствующій — малолѣтній или сумасшедшій, *тога* не наступаетъ за недостаткомъ *culpa*.

7) Срв. выше кн. I § 19.

8) Если предметъ уже переданъ третьему лицу, то спрашивается, можетъ-ли быть предъявленъ искъ противъ преступника о выдачѣ вещи (*si dolo malo possidere desiit*) или же только о возмѣщеніи убытка. Въ первомъ случаѣ наступаетъ *тога ех ге*, во второмъ — требуется напоминаніе.

Во всѣхъ же другихъ случаяхъ необходимо напоминаніе со стороны кредитора или его представителя ¹⁾. Напоминаніе должно быть обращено къ самому должнику или лицу, законно заступающему его мѣсто ²⁾. Не требуется, чтобы напоминаніе было произведено чрезъ судъ (или нота-ріуса), но оно можетъ послѣдовать только съ наступленіемъ срока долга ³⁾ и, притомъ, ни *tempore* ни *loco inopportuno*, т. е. не въ такое время и не въ такомъ мѣстѣ, когда и гдѣ нельзя по справедливости ожидать исполненія должникомъ требованія ⁴⁾. Должникъ, впрочемъ, не обязанъ исполнить требованія въ самый моментъ напоминанія ему объ этомъ. Нужно лишь, чтобы онъ не медля приступилъ къ исполненію обязательства, при чемъ отъ усмотрѣнія суда зависитъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, предоставить ему для этого исполненія столько времени, сколько по справедливости можетъ оказаться необходимымъ ⁵⁾.

b. Вина должника не можетъ быть признана, когда такіа обстоятельства и условія, наступленіе которыхъ онъ, во время заключенія долгового договора ⁶⁾, не могъ предвидѣть, а позднѣе отвлечь, — послужили причиною неисполненія имъ

¹⁾ *Negotiorum gestor* кредитора можетъ дѣлать напоминанія только касательно тѣхъ правъ требованій, которыя прямо возникли при веденіи имъ дѣлъ. Срв. Mommsen, I. с. стр. 53. Св. ст. 3307. Zwingmann, I. с. III, 380.

²⁾ Св. ст. 3308. Mommsen, I. с. стр. 55.

³⁾ Но не обязательно только ко времени, условленному для совершенія дѣйствія, или въ мѣстѣ, для этого условленномъ. Срв. Windscheid, I. с. II § 279 Not. 4.

⁴⁾ Св. ст. 3309, конецъ. Вопросъ *in concreto* разрѣшается по усмотрѣнію судьи.

⁵⁾ Mommsen, I. с., стр. 63 сл. Zwingmann, I. с. VI, 1075.

⁶⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 278 Not. 6.

предмета обязательства ¹⁾. Вообще дѣло судьи ²⁾ освободить должника отъ угрожающихъ ему послѣдствій просрочки, когда ему не можетъ быть поставлена въ упрекъ небрежность ³⁾. Равнымъ образомъ должникъ не считается просрочившимъ, если поводомъ къ замедленію будетъ основательное сомнѣніе его въ существованіи или размѣрѣ предъявленнаго къ нему требованія ⁴⁾.

IV. *Дѣйствія просрочки.* Они проявляются:

а. въ усиленной отвѣтственности за предметъ обязательства. Должникъ отвѣтствуетъ также за случайную гибель послѣдняго, развѣ что ему удастся доказать, что этотъ предметъ, и при своевременномъ доставленіи его вѣрителю, подвергся бы гибели и не могъ бы быть проданъ имъ ⁵⁾. Въ этомъ случаѣ подлежитъ возмѣщенію та цѣна предмета, которая оказалась вышею ⁶⁾, во время просрочки, стоимостью его ⁷⁾;

¹⁾ Св. ст. 3311. Zwingmann, I. c. V, 774, VI, 1077.

²⁾ Въ этихъ случаяхъ отвѣтственность слагается судомъ, но не ipso jure. Срв. I. 91 § 3 Dig. de verb. obl. (45,1). Seuffert, Archiv, XII, 134, XIII, 12. Zwingmann, I. c. VI, 1190.

³⁾ При этомъ существенную роль играетъ степень небрежности. Windscheid, I. c. II § 277 Not. 7. Несостоятельность должника, поэтому, только тогда освобождаетъ отъ послѣдствій moraе, когда она—несчастная, непредвидимая. Срв. Windscheid, I. c. II § 277 Not. 8.

⁴⁾ Св. ст. 3310. Должникъ обязанъ доказать наличность подобныхъ основаній. Zwingmann I. c. IV, 612.

⁵⁾ Св. ст. 3318 и 3319. Windscheid, I. c. II § 280 Not. 15. Vangerow, III § 588, прим. 3. Въ общемъ правѣ этотъ вопросъ споренъ.

⁶⁾ По мнѣнію большинства писателей (общаго права) кредиторъ въ данномъ случаѣ имѣетъ только выборъ между цѣною предмета ко времени исполненія и цѣною къ началу просрочки; только при требованіяхъ, проистекающихъ изъ деликтовъ, предоставляется высшая цѣна предмета въ теченіи указаннаго промежутка. Срв. Windscheid, I. c. II § 380, Not. 18, 19 и 20.

⁷⁾ Св. ст. 3320, конецъ. Zwingmann, I. c. II, 126.

b. въ отвѣтственности за весь интересъ, куда относятся плоды и прочія принадлежности, а также проценты за просрочку при денежныхъ требованіяхъ ¹⁾ или требованіяхъ, имѣющихъ своимъ предметомъ замѣнимыя вещи ²⁾;

c. въ правѣ вѣрителя отступить отъ договора ³⁾. Однако, право это наступаетъ лишь тогда, когда цѣль, которую вѣритель имѣлъ въ виду при заключеніи обязательства ⁴⁾, сдѣлалась благодаря просрочкѣ должника, неосуществимою или, когда вѣритель оказывается вынужденнымъ ⁵⁾ — для достиженія этой цѣли — прибѣгнуть къ другому средству ⁶⁾;

d. кромѣ указанныхъ законныхъ невыгодъ, впаавшій въ просрочку должникъ подвергается также неустойкѣ, условленной на случай просрочки, праву раскаянія (отступленія отъ договора) кредитора и всѣмъ прочимъ, опредѣленнымъ на этотъ случай въ договорѣ невыгодамъ ⁷⁾.

V. *Устраненіе послѣдствій просрочки.* Послѣдствія просрочки согласно Своду устраняются въ слѣд. случаяхъ:

¹⁾ Св. ст. 3320 и 3404. Срв. выше § 3, II, А.

²⁾ Св. ст. 3320. Windscheid, I. c. II § 280, 1. О размѣрѣ ж за просрочку см. § 3, II, А.

³⁾ По общему праву это въ высшей степени спорно. Windscheid, I. c. II § 280 Not. 1.

⁴⁾ Если это намѣреніе не вытекаетъ изъ существа требованія, его долженъ доказать кредиторъ. Срв. Zwingmann, I. c. I, 126, V, 173, 854, VI, 1051, 1052.

⁵⁾ т. е. если у него дѣйствительно были внѣшніе къ тому поводы; напр. онъ долженъ былъ озаботиться пріисканіемъ новой квартиры, такъ какъ другой у него уже не было.

⁶⁾ Св. ст. 3321. Zwingmann, I. c. I, 124, III, 322, 429, 430. Кто предпочитаетъ уничтоженіе договора, не можетъ уже претендовать на другія, проистекающія изъ просрочки, требованія.

⁷⁾ Св. ст. 3322 Zwingmann, I. c. V, 773.

а. при изъявленіи со стороны просрочившаго должника готовности исполнить слѣдующее по договору дѣйствіе вмѣстѣ съ тѣмъ, что причитается кредитору по случаю просрочки ¹⁾. Однако такое предложеніе возможно только до тѣхъ поръ, пока кредиторъ еще не воспользовался своимъ правомъ и не отступился отъ договора ²⁾. Предложеніе это можетъ послѣдовать и послѣ начатія процесса ³⁾;

б. при промедленіи вѣрителя въ принятіи предмета требованія. Если просрочка произошла одновременно съ обѣихъ сторонъ, то ни одинъ изъ контрагентовъ не имѣетъ права какого-либо требованія по поводу просрочки ⁴⁾. Если же просрочка произошла не одновременно съ обѣихъ сторонъ, то позднѣйшая просрочка уничтожаетъ силу не наступившихъ еще невыгодныхъ послѣдствій предыдущей, тогда какъ пріобрѣтенныя уже по поводу *morae debitoris* притязанія продолжаютъ существовать ⁵⁾;

с. если запоздалое исполненіе будетъ (противникомъ) принято безъ оговорки и безъ упоминанія о притязаніяхъ по поводу просрочки, то послѣднія считаются погашенными ⁶⁾;

д. если погасло требованіе, по которому наступила просрочка, то, понятно, не можетъ быть.

¹⁾ Св. ст. 3326.

²⁾ Срв. II, 2, с. Zwingmann, l. c. III, 479.

³⁾ Срв. Mommsen, l. c., стр. 318.

⁴⁾ Св. ст. 3328. Zwingmann, l. c. I, 151, V, 913.

⁵⁾ Св. ст. 3329.

⁶⁾ Св. ст. 3330. Zwingmann, l. c. VI, 1053. Въ случаѣ сомнѣнія слѣдуетъ признать отказомъ отъ притязаній по поводу просрочки послѣдующее открытіе кредита безъ оговорки. Windscheid, l. c. II, § 281,2.

уже рѣчи о дальнѣйшей просрочкѣ ¹⁾. Что же касается возникшихъ уже до того притязаній по случаю просрочки, то надобно замѣтить, что Сводъ приводитъ только обновленіе, давность и безусловное удовлетвореніе кредитора (платежъ, зачетъ) въ качествѣ такихъ фактовъ, которые исключаютъ осуществленіе всѣхъ (также и прежнихъ) притязаній по поводу просрочки ²⁾. Поэтому можно усомниться, отпадаютъ-ли приобретенныя по поводу просрочки притязанія также въ другихъ случаяхъ погашенія требованія, наприм., вслѣдствіе принятаго отказа отъ требованія, мировой сдѣлки, судебного рѣшенія ³⁾. Но если принять во вниманіе, что во всякомъ случаѣ, проценты за просрочку, при такихъ обстоятельствахъ, уже не подлежатъ востребованію ⁴⁾, и что вообще, требованіе по поводу просрочки, какъ требованіе интереса, носитъ характеръ лишь побочнаго дѣйствія ⁵⁾, то нельзя будетъ не признать требованіе это погашеннымъ, коль скоро главное дѣйствіе уже прекратилось, при условіи, что не послѣдовало специальной оговорки со стороны вѣрителя ⁶⁾.

1) Срв. Windscheid, I. с. II § 281, 4.

2) Св. ст. 3330.

3) На этотъ вопросъ, по господствующему въ общемъ правѣ мнѣнію, дается утвердительный отвѣтъ. Windscheid, I. с. II § 281 Not. 8.

4) Св. ст. 3421. Срв. выше § 3, II, А.

5) Срв. § 3, II, А. Windscheid, I. с. II § 281 Not. 8.

6) По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей (напр. Mommsen, I. с. стр. 330 сл.) въ случаѣ принятія главнаго дѣйствія, даже при такой оговоркѣ, возникаетъ лишь *obligatio naturalis* въ пользу кредитора. (Но это мнѣніе не можетъ быть принято на вѣру). Срв. Св. ст. 3542 и 3543, конецъ, а также виже § 26.

VI. Просрочка вѣрителя.

1. Предположенія ея.

а. Главнымъ предположеніемъ *morae accipiendi* является предложеніе дѣйствія со стороны должника. Но при этомъ требуется, чтобы предложеніе было сдѣлано на самомъ дѣлѣ, чтобы оно было реальнымъ (*Realoblation*) ¹⁾, т. е. кредитору должна быть предоставлена возможность немедленно осуществить предложеніе ²⁾. Насколько для этого необходима передача объекта дѣйствія или требуется присутствіе должника въ опредѣленномъ мѣстѣ, это зависитъ отъ содержанія подлежащаго дѣйствія ³⁾. Если самъ вѣритель препятствуетъ осуществленію, отказывая должнику въ содѣйствіи, въ коемъ онъ нуждается для реализаціи дѣйствія ⁴⁾ или для опредѣленія послѣдняго (разсчета ⁵⁾),—или же нарочито заявляя заранее, что не приметъ дѣйствія даже въ случаѣ полного предложенія,—то вѣритель впадаетъ въ просрочку и безъ реального предложенія со стороны должника. Предложеніе должно далѣе, послѣдовать по адресу надлежащаго лица (вѣрителя или

¹⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 375 Not. 3. Mommsen, I. c. § 65. Не требуется, однако, чтобы предметъ былъ положенъ въ судъ (депонированъ), ибо это лишь право, но не обязанность должника. Св. ст. 3523, прим. (отмѣнено 9 іюля 1899 г. Перев.). Windscheid, I. c. II § 347. Zwingmann, I. c. V, 774. Срв. выше § 7,2.

²⁾ Св. ст. 3313.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 345 Not. 4. Zwingmann, I. c. I, 139 II, 238, 432.

⁴⁾ напр. если должнику надлежитъ что-нибудь прибавить къ работѣ кредитора, такъ что здѣсь это послѣднее, добавочное дѣйствіе должно быть напередъ исполнено. Windscheid, I. c. II, стр. 278.

⁵⁾ Св. ст. 3317.

его законнаго представителя ¹⁾ или же того, кому, вѣритель поручилъ должнику сдѣлать предложеніе), въ надлежащемъ мѣстѣ (въ мѣстѣ исполненія) ²⁾ въ надлежащее время (исполненія) ³⁾. Предложеніе должно быть сдѣлано также полностью ⁴⁾. Частичныхъ уплатъ (части исполненія) вѣритель принимать не обязанъ. Вѣритель долженъ, однако, принять запоздалое предложеніе при условіи, что ему одновременно предлагается интересъ за истекшее время, а также и въ томъ случаѣ, когда за краткостью времени „интереса“ не образовалось еще ⁵⁾. Отказываться же отъ предложенія ему предоставляется лишь тогда, когда въ его пользу возникаетъ уже право отступленія по той причинѣ, что запоздалое дѣйствіе для него оказывается бесполезнымъ или же потому, что онъ отыскиваетъ возмѣщеніе убытка инымъ способомъ ⁶⁾.

b. Виновный отказъ отъ принятія предложенія, составляющій другое предположеніе *могае accipiendi*, имѣетъ мѣсто вездѣ, гдѣ вѣритель не можетъ привести извинительнаго основанія для такого отказа ⁷⁾. Не считая недостатковъ качества

¹⁾ сюда относится въ особенности тотъ, у кого имѣется общая и генеральная довѣренность, но не частная довѣренность, если въ ней мандатарій не уполномоченъ на принятіе дѣйствія. Windscheid, I. c. II § 345 Not. 7. Mommsen, I. c., стр. 315 сл.

²⁾ Срв. выше § 8.

³⁾ Св. ст. 3312.

⁴⁾ Св. ст. 3314. Кредиторъ можетъ также отказаться отъ принятія предмета, представляющагося по качеству неудовлетворительнымъ, ибо таковой не есть полный предметъ. Zwingmann, I. c. IV, 599, 643.

⁵⁾ Св. ст. 3315. Это правило, въ сущности, относится къ ученію объ устраненіи послѣдствій просрочки. Срв. выше подъ II, 3.

⁶⁾ Срв. подъ II, 2 с. Zwingmann, I. c. III, 479, V, 773.

⁷⁾ Св. ст. 3312.

предложеннаго предмета, къ этимъ извинительнымъ основаніямъ слѣдуетъ отнести, особенно, извинительное заблужденіе относительно существованія или размѣра требованія ¹⁾. Просрочившимъ же вѣритель признается, если онъ не явится въ мѣсто, назначенное для исполненія обязательства ²⁾, поскольку это отсутствіе его не оправдывается законными причинами ³⁾.

2. Дѣйствія просрочки вѣрителя.

а. Хотя должникъ отнюдь не освобождается отъ своей обязанности по случаю *morae creditoris* ⁴⁾, тѣмъ не менѣе съ этого момента отвѣтственность его понижается: съ него слагается не только страхъ случайной гибели предмета ⁵⁾, но и отвѣтственность за *culpa levis* ⁶⁾. Даже такая пропaja предмета, которая вовсе еще не влечетъ за собою невозможности исполненія обязательства, въ этомъ случаѣ совершенно освобождаетъ должника ⁷⁾.

б. Условленное при взаимныхъ долговыхъ договорахъ встрѣчное требованіе должника считается *ipso jure* наступившимъ при просрочкѣ вѣрителя ⁸⁾.

¹⁾ Срв. по поводу этого спорнаго вопроса Windscheid, I. c. II § 345 Not. 8. Mommsen, I. c. § 17. Во всякомъ случаѣ существенное заблужденіе идетъ кредитору на пользу, такъ какъ оно противорѣчитъ волеопредѣленію. Срв. кн. I § 37.

²⁾ Св. ст. 3316. Zwingmann, I. c. V, 774, VI, 1077.

³⁾ Срв. кн. I § 19. Результатъ этотъ получается при сопоставленіи статей 3316 и 3312.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 346 Not. 1. Mommsen, I. c., стр. 286, Not. 2.

⁵⁾ Срв. ниже § 20, Zwingmann, I. c. II, 201, 221.

⁶⁾ но не за *culpa levis in concreto*, гдѣ она трактуется какъ *culpa lata*. Срв. § 17. Св. ст. 3323. Windscheid, I. c. II § 346 Not. 2. Mommsen, I. c., стр. 294 слѣд.

⁷⁾ Zwingmann, I. c. II, 204, III, 432, V, 776. Windscheid, I. c. II, § 346, Not. 3.

⁸⁾ Windscheid, I. c. II § 396 Not. 4.

с. Вѣритель обязанъ возмѣститъ должнику весь интересъ (вредъ), возникшій вслѣдствіе просрочки перваго, въ особенности же произведенныя имъ издержки ¹⁾. Особо условленные на случай просрочки послѣдствія (неустойка и т. п.) также падаютъ на вѣрителя, и послѣдній въ этихъ случаяхъ не имѣетъ права осуществлять какія-либо къ должнику притязанія, основанныя на неисполненіи обязательства ²⁾.

3. Устраненіе послѣдствій просрочки вѣрителя.

а. Прежде всего послѣдствія просрочки вѣрителя устраняются, когда онъ изъявляетъ готовность принять слѣдующее по договору, одновременно предлагая должнику возмѣщеніе интереса за просрочку ³⁾. Однако, когда предметъ тѣмъ временемъ уже погибъ или, когда онъ должникомъ представленъ былъ (депонированъ) въ судъ — запоздалое заявленіе вѣрителя о согласіи его принять предметъ обязательства представляется бесполезнымъ ⁴⁾.

б. Если просрочка произошла одновременно съ обѣихъ сторонъ, послѣдствія просрочки устраняются въ отношеніи вѣрителя ⁵⁾.

с. Равнымъ образомъ и здѣсь просрочка не даетъ права къ какимъ-либо притязаніямъ при уничтоженіи обязательства или исполненіи перво-

¹⁾ Св. ст. 3324. Windscheid, I. c. II § 346, 3. Zwingmann, I. c. IV, 645.

²⁾ Св. ст. 3325.

³⁾ Св. ст. 3326.

⁴⁾ Св. ст. 3327.

⁵⁾ Св. ст. 3328 и 3329. Срв. выше подъ II, 3, в. Zwingmann, I. c. I, 151, III, 396, V, 775.

начальнаго требованія безъ особой оговорки касательно интереса по поводу просрочки ¹⁾.

§ 19.

Приращеніе требованія.

Подъ приращеніемъ требованія (т. н. *commodum*) ²⁾ подразумѣвается все то, что впослѣдствіи присоединяется къ первоначальному предмету требованія. При этомъ безразлично, вызвано-ли это приращеніе сущностью вещей или какимъ-либо, кажущимся случайнымъ обстоятельствомъ, или же виною одного изъ контрагентовъ, его просрочкою, кульпознымъ причиненіемъ убытка и пр. Однако, въ этомъ отношеніи различается ³⁾ троякій видъ *commodum*'а или *lucrum obligationis*: т. н. *lucrum* или *commodum ex re*, т. е. плоды и принадлежности самой вещи, *lucrum ex negotiatione*, т. е. прибыль отъ предпріятія (сдѣлки), при которой подл. вещь служитъ только поводомъ, дѣятельность же извлекающаго прибыль лица составляетъ „*causa*“ ⁴⁾, и *lucrum ex lege Aquilia* или *ex toga*, возникающій по поводу виновности или просрочки противника.

Затронутое ученіе въ Сводѣ *ex professo* нигдѣ не излагается, почему относящіеся сюда вопросы должны быть разрѣшаемы на основаніи прочихъ нормъ означеннаго Свода и субсидіар-

¹⁾ Св. ст. 3330. Windscheid, I. c. § 345, конецъ. Срв. выше подъ II, 3 с н d. Zwingmann, I. c. II, 239.

²⁾ Jhering, Abhandl. 1844 № 1. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht, 1859, кн. 1.

³⁾ Срв. Jhering, I. c., стр. 8 слѣд. Mommsen, I. c. § 5, 10.

⁴⁾ напр. дичь, добываемая врем. владѣльцемъ имѣнія, въ немъ. I. 21 Dig. de hered. vel act. vend. (18,4). Jhering, I. c., стр. 8.

наго, общаго права. Въ особенности требуетъ разрѣшенія вопросъ, можетъ-ли *commodum* всегда быть разсматриваемъ какъ настоящее приращеніе самаго требованія, охватывающаго его.

1. Что касается, прежде всего, т. н. *commodum ex re*, то въ общемъ можно выставить юридическое правило ¹⁾ въ силу котораго все то, что относится къ составу предмета требованія, равно, что составляетъ его придатокъ ²⁾ или принадлежность, раздѣляетъ юридическую судьбу этого предмета,—какое правило, однако, отнюдь не можетъ быть распространяемо на плоды (или доходы. Перев.) вещи. Здѣсь рѣшающее значеніе имѣетъ исключительно сущность отдѣльныхъ обязательствъ ³⁾. Въ частности, по поводу ученія объ уступкѣ правъ требованій слѣдуетъ установить положеніе, что цессіонарій получаетъ все приращеніе вещи, или требованія, если существуетъ какое-либо сомнѣніе на этотъ счетъ ⁴⁾.

2. Когда дѣло идетъ о т. н. *commodum ex negotiatione*, то онъ никогда не подлежитъ выдачѣ тому, кто имѣетъ притязаніе къ подлежащему предмету, но причитается тому, кто совершилъ подлежащее юридическое дѣйствіе, предпринявъ сдѣлку ⁵⁾. Въ крайнемъ случаѣ можетъ быть потребовано вознагражденіе за убытокъ, причиненный при пользованіи вещью или извлеченіи изъ

1) Windscheid, I. c. II § 327 Not. 5.

2) т. е. придаточная вещь въ тѣсномъ смыслѣ. Срв. кн. I § 31, II.

3) Такъ, напр., арендаторъ извлекаетъ плоды изъ нанятой вещи, но не покупатель при *lex commissoria*. Срв. Windscheid, I. c. II § 327 Not. 6. Mommsen, I. c. стр. 85 сл.

4) Срв. Сводъ ст. 3463, 3477, 3478. Zwingmann, I. c. VI, 1122.

5) Windscheid, I. c. II § 327 Not. 7.

нея выгоды, если только не было по договору условлено вознаграждение за пользование вещью.

3. Наконецъ, что касается *commodum*'а по поводу виновности третьяго лица или одного изъ контрагентовъ, то прежнее правило, по которому тотъ, кто несетъ рискъ, пользуется также выгодою, проистекающею изъ вещи, въ настоящее время,—по крайней мѣрѣ въ такомъ общемъ смыслѣ —болѣе не признается ¹⁾. Но это правило имѣетъ силу постольку, поскольку тотъ, кто несетъ убытки по случаю деликта третьяго лица, приобрѣтаетъ требованія, изъ этого деликта вытекающія ²⁾. Когда требованіе въ такомъ именно положеніи цедируется, то эти притязанія считаются принадлежащими къ этому требованію и одновременно уступленными ³⁾.

§ 20.

Рискъ при требованіи.

Подъ рискомъ вещи въ юридическомъ смыслѣ понимается отвѣтственность за гибель или ухудшеніе вещи, вызванныя случаемъ. Сообразно съ этимъ различаются *periculum interitus* и *periculum deteriorationis* ⁴⁾. Итакъ рѣшающій критерій для понятія страха или риска составляетъ наступленіе случая.

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 327 Not. 8 и 9. Mommsen, I. c., стр. 32 сл., 45 сл.

²⁾ Mommsen, I. c., стр. 84 сл. Jhering, I. c., стр. 30 сл. Förster, I. c. I § 108, конецъ.

³⁾ Св. ст. 3463.

⁴⁾ Срв., напр., Св. ст. 3863, 3866, 3867.

Но подъ случаемъ отнюдь не слѣдуетъ подразумѣвать наступленіе только чрезвычайнаго, вызваннаго особенными силами природы (т. н. непреодолимая сила или *vis maior* ¹⁾ событія. Согласно правильному воззрѣнію ²⁾ случай подлежитъ субъективному опредѣленію (въ субъективномъ смыслѣ) и противопоставляется всѣмъ фактамъ, могущимъ быть сведенными къ волеопредѣленію или небрежности подлежащихъ лицъ ³⁾. Вотъ почему Сводъ ⁴⁾ правильно усматриваетъ случайный вредъ тогда, когда причина его заключается въ событіяхъ, которыхъ нельзя было ни предусмотрѣть человѣческимъ умомъ, ни устранить человѣческими усиліями, признавая, слѣдовательно, тотъ вредъ случайнымъ, наступленіе котораго не можетъ быть сведено къ небрежности отвѣтственнаго лица.

Если примѣнить это опредѣленіе къ болѣе тѣсному понятію о требованіи, то подъ рискомъ надлежитъ понимать отвѣтственность контрагента за такія, измѣняющія содержаніе требованія событія, которыхъ онъ, не взирая на всю заботливость, предупредить не могъ и которыя не могутъ быть сведены къ *dolus* или *culpa* контрагента. Такъ какъ обязательство представляется

¹⁾ Выраженіе „высшая власть“ или „непреодолимая сила“ въ Сводѣ неоднократно сопоставляется съ случаемъ, хотя и не отождествляется съ нимъ. Св. ст. 50, 1480, 1483, 1559, 3821, 3863. Гдѣ дѣло идетъ объ абсолютныхъ правоотношеніяхъ (срв. кн. I § 35), слѣдов. объ отношеніи одного лица ко всѣмъ прочимъ, понятія эти совпадаютъ. Срв. дальше: текстъ. См. выше § 3. II В.

²⁾ По поводу прежней теоріи о случаѣ срв. Glück, Commentar, IV, стр. 363 сл.

³⁾ Mommsen, Beiträge, V, 282, Not. 18.

⁴⁾ Св. ст. 3438.

обязательственнымъ отношеніемъ двухъ контрагентовъ, то въ отношеніи его является случаемъ все, что не можетъ быть сведено къ волеопредѣленію или небрежности этихъ двухъ лицъ. Другими словами, абсолютное опредѣленіе отвѣтственности за случай при абсолютныхъ правопритязаніяхъ должно превратиться въ относительное при всѣхъ притязаніяхъ, направляющихся только противъ опредѣленнаго лица, а потому затрагивающихъ лишь субъективность этого лица.

Вотъ почему при обязательственныхъ отношеніяхъ виновность третьихъ, не являющихся участниками обязательства, лицъ, напр. ихъ преступленія, *dolus* или *culpa* ¹⁾, должна быть подведена подъ категорію случая, пока не будетъ доказана совиновность одного изъ контрагентовъ, въ то время, какъ обыкновенно здѣсь о случаѣ не можетъ быть и рѣчи. Случай при требованіяхъ, слѣдовательно, обнимаетъ не только категорію непреодолимой силы, но и виновность третьихъ, не участвующихъ въ требованіи, лицъ. Что касается, далѣе, отвѣтственности за такого рода случай, то опять-таки слѣдуетъ имѣть въ виду два вопроса: 1) вопросъ о судьбѣ измѣнившейся вслѣдствіе случая обязанности къ представленію предмета (или совершенію дѣйствія) и 2) вопросъ о притязаніи по поводу отвѣтнаго удовлетворенія, связаннаго съ упомянутою обязанностью.

Въ отношеніи измѣнившейся вслѣдствіе случая обязанности совершенія дѣйствія Сводъ, по примѣру общаго права ²⁾, проводитъ принципъ,

¹⁾ Срв. напр. Св. ст. 1480, 3746, др.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 264 Not. 5. Wächter, Archiv, XV, стр. 116 сл. *Impossibilium nulla est obligatio*. Но требуется, чтобы дѣйствіе

что должникъ освобождается отъ обязательства при совершенной гибели объекта дѣйствія, не отвѣчая, слѣдовательно, за случай ¹⁾).

Итакъ вслѣдствіе невозможности исполненія дѣйствія требованіе погасаетъ ²⁾. Если погибнетъ только часть объекта требованія, то надлежитъ представить, по крайней мѣрѣ, все, что отъ него осталось, или что замѣнило его ³⁾. Этотъ принципъ освобожденія должника отъ совершенія дѣйствія, однако, не примѣняется тамъ, гдѣ должникъ, вслѣдствіе вины его, подвергается новымъ, не предусмотрѣннымъ обязательствомъ, тяжестямъ, какъ то въ особенностяхъ имѣетъ мѣсто при просрочкѣ ⁴⁾. Гораздо больше споровъ, по сравненію съ вопросомъ о судьбѣ оспариваемаго, въ виду наступленія случая, объекта дѣйствія, возбуждаетъ вопросъ о судьбѣ отвѣтнаго удовлетворенія, условленнаго при двустороннихъ долговыхъ договорахъ. Обязанъ-ли вѣритель, не взирая на вызванную случаемъ потерю требованія его, представить отвѣтное удовлетвореніе? Въ литературѣ общаго права по этому поводу высказываются

стало дѣйствительно невозможнымъ; при генерическихъ обязательствахъ или требованіяхъ касательно замѣнимыхъ вещей гибель первоначальныхъ species не вредить. Vangerow, I. c. III § 591, прим. 1, III. Срв. Св. ст. 3643 и 3686, 3813.

1) Св. ст. 3439. Исключеніе изъ этого правила имѣетъ мѣсто только при специальномъ принятіи на себя страха за случай (Zwingmann, I. c. IV, 650) или при такихъ обязательствахъ, въ которыхъ заключается молчаливое принятіе этого риска. Подробности при отдѣльныхъ обязательствахъ.

2) Срв. Св. ст. 3439.

3) Windscheid, I. c. II § 264 Not. 6. Сюда относится по Своду (при сомнѣніи) и страховая сумма. Срв. Св. ст. 1419.

4) Св. ст. 3318.

діаметрально противоположныя мнѣнія ¹⁾. Мѣстный Сводъ отказался выставить по этому вопросу какой-либо общій принципъ, трактуя объ этомъ ученіи при отдѣльныхъ, двустороннихъ договорахъ ²⁾. Однако, изъ нормъ, касающихся послѣднихъ, можно извлечь нѣкоторыя указанія примѣнительно къ общему положенію затронутого вопроса по Своду, и согласно этому оказывается, что и здѣсь, какъ по господствующей теоріи, проводится различіе между обязательствами, направленными на представленіе вещи и *facere*. При первыхъ и по Своду ³⁾, по крайней мѣрѣ согласно общему правилу, освобожденный должникъ не лишается права на требованіе отвѣтнаго удовлетворенія; только въ отношеніи условнаго обязательства и *periculum deteriorationis* существуютъ уклоненія отъ общаго правила ⁴⁾. При требованіяхъ же, направленныхъ на *facere* и предполагающихъ продолжительное дѣйствіе, тотъ, кто въ виду наступившаго препятствія, не исполнилъ дѣйствія, теряетъ—по общему правилу—притязаніе на отвѣтное удовлетвореніе, съ момента наступленія

¹⁾ Одни (Wächter, I. с. XV, 6,9 Madai, Lehre von der mora, стр. 277 сл.) исходятъ изъ принципа продолженія существованія обязанности отвѣтнаго удовлетворенія; другіе (Windscheid, I. с. II § 321, Not. 16 и 19), напротивъ, утверждаютъ, что—если нѣтъ другого условія—отвѣтное удовлетвореніе отпадаетъ. Большинство писателей (Vangerow, I. с. III, стр. 237) различаютъ еще между договорами, направленными на представленіе вещи и личныя услуги (*dare, facere*).

²⁾ Срв. Св. ст. 3821, 3863, 3903, 3411 сл., 3943, 3977, 3990, 3996, 4048, 4075 сл., 4126, 4165, 4185, 4208, 4234, 4239, 4258, 4377, 4820, 4438, 4596, Срв. ниже при отдѣльныхъ договорахъ.

³⁾ Св. ст. 3863 сл., 3977, 3492, 4420. Въ этихъ случаяхъ всегда дѣйствуетъ правило: одинъ изъ контрагентовъ (покупатель до или послѣ передачи, издатель и пр.) несетъ страхъ.

⁴⁾ Срв. Св. ст. 3864 сл. См. также ниже § 40 и кн. I, стр. 224.

этого препятствія ¹⁾. Впрочемъ, послѣднее положеніе въ Сводѣ проведено не послѣдовательно ²⁾, почему опять-таки необходимо обращаться къ отдѣльнымъ обязательствамъ. Внутренняя причина различнаго отношенія къ отдѣльнымъ обязательствамъ, по мнѣнію представителей пандектной теоріи ³⁾, заключается въ томъ, что при договорахъ касательно представленія вещей, по послѣдовавшему обоюдномъ исполненіи, случай, уничтожающій объектъ дѣйствія, не влечетъ за собою обратнаго требованія того, что уже было представлено: немедленное же исполненіе составляетъ истинное намѣреніе сторонъ при этихъ договорахъ. При обязательствахъ, направленныхъ на предоставленіе пользованія вещью или на услуги, подобное немедленное исполненіе немислимо, такъ что постепенное совершеніе дѣйствія здѣсь обуславливаетъ постепенность отвѣтнаго удовлетворенія и, соотвѣтственно этому, при неисполненіи перваго не исполняется и второе ⁴⁾.

Но такъ какъ эти попытки объясненія сущности дѣла не являются безусловно убѣдительными ⁵⁾ и даже въ римскихъ источникахъ непо-

¹⁾ Св. ст. 4075 сл., 4185. 4203, 3248. Срв. въ особенности §§ 36, 43, 44, 46.

²⁾ Срв., между прочимъ, постановленіе касательно того случая, когда сгорѣлъ домъ, безъ вины нанимателя (ст. 4081), касательно аренды долями (ст. 4080), аренды скота (ст. 4165 сл.), мандата (ст. 4377) и т. п.

³⁾ Срв. Vangerow, I. c. III. стр. 235 и 239. Другіе, напр. Windscheid, I. c. § 321, Not. 19, усматриваютъ причину различнаго отношенія въ интерпретаціи намѣреній сторонъ.

⁴⁾ Vangerow, I. c. III § 591, прим. 1, VI и VII.

⁵⁾ Такъ, напр, постепенность совершенія дѣйствія логически вовсе не требуетъ необходимости постепеннаго отвѣтнаго удовлетворенія, ибо послѣднее можетъ быть и впередъ потребовано согласно условію (pignus in pignus).

слѣдовательно проведены, то отношеніе Свода къ изложенному вопросу не можетъ считаться лишеннымъ основанія (Сводъ, какъ указано, по крайней мѣрѣ примѣнительно къ направленнымъ на фасеге обязательствамъ, общаго принципа не выставляетъ). Вмѣсто безусловно обязательнаго, единаго принципа Сводъ скорѣе склоняется къ попыткѣ интерпретаціи намѣреній сторонъ ¹⁾.

Вопросъ о рискѣ при условномъ ²⁾ и раздѣлительномъ ³⁾ обязательствахъ въ общихъ чертахъ изложенъ былъ уже выше.

Отдѣленіе VI.

Уступка требованій и принятіе на себя чужихъ долговъ.

§ 21.

Понятіе и сущность уступки (цессіи) требованій.

Подъ уступкою или цессіею требованія подразумѣвается перенесеніе заключающагося въ послѣднемъ притязанія на другого вѣрителя. До сихъ поръ спорятъ о томъ, можетъ-ли такая, безъ согласія должника происходящая перемѣна въ правѣ требованія быть осуществлена такимъ образомъ, что новый вѣритель прибрѣтаетъ требованіе какъ свое собственное право, или же новый вѣритель, въ отношеніи должника, является только представителемъ прежняго кредитора ⁴⁾.

¹⁾ На эту попытку ясно указываетъ, напр., ст. 4114 сл., 4246 сл. Срв. ниже § 42, 46 и др.

²⁾ Срв. кн. I § 41.

³⁾ Срв. выше § 2 II, 3.

⁴⁾ На цессіонара, какъ на *procurator'a* (in rem suam) смотрятъ Mühlenbruch, Cession § 18, Vangerow, I. c. III, стр. 109 сл., Sintenis,

Исходною точкою этого ученія слѣдуетъ признать непередаваемость обязательства. Не говоря уже о томъ, что она оправдывается на основаніи источниковъ древняго римскаго права ¹⁾, нельзя не замѣтить, что личность вѣрителя относится къ самому существу обязательства ²⁾. Не тождественно, долженъ-ли кто 100 лицу А. или Б. Если же—какъ то дѣлаютъ нѣкоторые ³⁾—утверждать, что неизмѣняемость содержанія обязательства не составляетъ непремѣнно условія дальнѣйшаго его существованія, ибо возможно превращеніе дѣйствія (предмета обязательства) въ денежную стоимость его, въ денежный интересъ, безъ уничтоженія обязательства, то упускается изъ вида особенный характеръ денегъ и денежнаго долга, первыхъ—какъ всеобщаго мѣрила цѣнностей. Дѣло въ томъ, что кажущееся превращеніе предмета обязательства въ денежный долгъ въ дѣйствительности представляется лишь переоцѣнкою, отнюдь не измѣненіемъ требованія. Если къ этому прибавить, что даже самыя незначительныя измѣненія въ объектѣ дѣйствія предполагаютъ либо особое соглашеніе либо винов-

1. с. II § 128, Keller, Pand., стр. 549 сл., Kuntze, die Obligation u. die Singularsuccesion, стр. 18 сл., отчасти Bähr, въ Jahrb. für Dogm. I, 8. Contra: Windscheid, 1. с. II § 329 Not. 10. Delbrück, Übernahme fremder Schulden, стр. 10 сл. Förster, 1. с. I, стр. 604 сл. Gürgens въ Jahrb. für Dogm. VIII, стр. 288 сл. (Почтенный авторъ держится здѣсь устарѣлаго взгляда. По господствующему теперь мнѣнію (см. Dernburg, Pand. II, § 48), цессія означаетъ сингулярное правопреемство, слѣдов., способъ приобрѣтенія самаго права. См. М. Гредингеръ, комментарий къ ст. 3473 Св. гр. уз. губ. приб. въ журналѣ м-ва юстиціи, кн. 7/1906 г. Перев.).

1) Срв. Vangerow, 1. с. III § 574, прим. 1.

2) Это признаетъ также Windscheid, 1. с. II § 339 Not. 2.

3) Windscheid, 1. с. II § 329, Not. 10.

ность ¹⁾, то кажется противорѣчіемъ существу договора или обоюдности обязательства — если должникъ вынуждается перемѣнить, безъ собственнаго согласія и даже вѣдома его, личность вѣрителя.

Однако съ этимъ вполне логическимъ взглядомъ гражданскій оборотъ—уже въ римскія времена—не могъ мириться. Сначала осуществленіе чужихъ требованій допускалось только посредствомъ мандата; но уже въ новѣйшемъ римскомъ правѣ цессіонарій получалъ *actionem utilem*, на-стоящій искъ, направленный на исполненіе даннаго цеденту обѣщанія ²⁾. А новое право, отчасти опираясь на германскія правовыя воззрѣнія ³⁾, признало общимъ образомъ передаваемость требованій, совершенно устранивъ, при этомъ, вытекающія изъ мандата отношенія ⁴⁾. Но при этомъ, надобно имѣть въ виду, что цессіонарію передается не отрѣшенное требованіе, какъ собственное право его, но на него переносится все юридическое и фактическое отношеніе, какъ оно существуетъ въ моментъ цессіи. Такимъ образомъ это отношеніе поступаетъ въ имущество цессіонарія, осуществляясь имъ какъ собственное требованіе, однако, вмѣстѣ съ присущими этому отношенію

¹⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 111 сл.

²⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 113 сл., хотя онъ и въ *actio utilis* видитъ только прокураторское осуществленіе чужихъ требованій. См. Windscheid, I. c., стр. 126 сл. и Pand. II, § 129, Not., стоящаго на другой точкѣ зрѣнія.

³⁾ Stobbe, Zeitschr. für deutsch. Rechtsgesch. XI, стр. 399 сл. и Deutsches Privatr. § 177.

⁴⁾ A. L.-R. I, 11 § 376 сл. Oest. Gesetzb. § 1392 (хотя онъ кажется, рассматриваетъ цессію какъ новачію. Срв. § 1395). Code civ., 1689, 1699, Sächs. Gesetzb. § 953, 967.

правами и обязанностями цедента ¹⁾. Сверхъ того, дѣйствіе цессіи въ отношеніи должника становится полнымъ лишь послѣ того, какъ онъ надлежащимъ образомъ извѣщается о совершившейся уступкѣ ²⁾.

Къ этому „новѣйшему“ взгляду въ общемъ примкнулъ и мѣстный Сводъ, хотя онъ и не высказывается спеціально по изложенному спорному вопросу. Съ одной стороны Сводъ признаетъ возможность дѣйствительной уступки требованій однимъ вѣрителемъ другому путемъ цессіи ³⁾. Съ другой стороны Сводъ ясно заявляетъ, что цессіонарій можетъ претендовать только на тѣ же права, которыя имѣлъ цедентъ ⁴⁾, подвергаясь тѣмъ же отводамъ и возраженіямъ, которые могутъ быть предъявлены къ цеденту ⁵⁾, и не имѣя права осуществлять лично ему (цессіонарію) принадлежащія привилегіи при приобрѣтенныхъ цессією требованіяхъ ⁶⁾.

Такимъ образомъ приобрѣтеніе требованія путемъ цессіи по Своду должно считаться приобрѣтеніемъ, поступающимъ въ имущество цессіонарія,

¹⁾ Срв. ниже § 23.

²⁾ Св. ст. 3474. Zwingmann, I. с. IV, 564. Срв. ниже § 20, 21.

³⁾ Св. 3411. Уступка требованій (раздѣлъ IX) спеціально противоставляется уничтоженію требованій (раздѣлъ X). Слѣдовательно, цессія здѣсь не заключаетъ въ себѣ новациі.

⁴⁾ Св. ст. 3476. Zwingmann, I. с. III, 313 (но напечатанное тамъ рѣшеніе заходитъ слишкомъ далеко, обозначая цессіонарія какъ „прокуратора цедента“).

⁵⁾ Св. ст. 3480 (кстати, по разъясненію прав. сен., по дѣлу Зеземана № 89/1898 г., должникъ при взысканіи по исполнительному листу вправѣ требовать въ порядкѣ частнаго производства зачета разности между суммою, взыскиваемою съ него по исполнительному листу, и суммою, присуждаемою въ его пользу съ лица, переуступившаго исполнителю листъ взыскателю. Перев.).

⁶⁾ Св. ст. 3479.

однако не какъ самостоятельное его право ¹⁾, ибо цессіонарій можетъ осуществить требованіе только съ сохраніемъ юридическаго состава и юридическихъ ограниченій цедента, не смотря на то, что это требованіе стало составною частью его имущества. Итакъ цессіонарій является не только сингулярнымъ правопреемникомъ, на подобіе покупателя тѣлесной вещи, но и приобрѣтателемъ съ обязанностью осуществленія приобрѣтеннаго требованія только при соблюденіи его юридическаго положенія. Въ этомъ заключается существенная и коренная разница между индоссаментомъ и передачею бумагъ на предъявителя ²⁾. Участниками цессіи по Своду, какъ по пандектному праву, считаются передающій требованіе кредиторъ (цедентъ), приобрѣтающій требованіе кредиторъ (цессіонарій) и должникъ (*debitor cessus*). Равнымъ образомъ Сводъ, повидимому, примыкаетъ къ пандектному дѣленію ³⁾ цессіи на виды, признавая таковыхъ три ⁴⁾:

1. Цессія на основаніи закона (*cessio legis*), при которой не требуется дѣйствіе (волеизъявленіе) прежняго кредитора: цессія въ данномъ случаѣ наступаетъ *ipso jure* при наличности требуемыхъ закономъ предположеній.

¹⁾ Zwingmann, I. c. III, 313, IV, 566, 624, 676, VI, 788.

²⁾ Срв. выше § 5 и ниже § 22. Zwingmann, I. c. II, 261, III, 444, VI, 1208, 1211.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 330. Mühlenbruch, I. c. § 36 сл.

⁴⁾ Св. ст. 3461. (Сенатъ справедливо указалъ на то, что цессія не примѣнима къ договорамъ, основаннымъ на двустороннихъ юридическихъ сдѣлкахъ, напр. арендномъ договорѣ. Перемѣна въ личностяхъ контрагентовъ въ этихъ случаяхъ обсуживается по правиламъ о новации. Рез. по дѣлу Муценека; Буковский, стр. 249. Перев.).

2. Цессія на основаніи судебного рѣшенія ¹⁾, какъ въ особенности въ процессахъ о раздѣлѣ имущества или при судебномъ принужденіи къ цессіи, къ которой кредиторъ былъ обязанъ (См. ниже п. 3).

3. Цессія на основаніи юридической сдѣлки; сюда, въ частности ²⁾, относятся и тѣ случаи, при которыхъ кредиторъ принуждается къ совершенію цессіи въ силу налагаемой на него закономъ обязанности (*cessio necessaria*).

Согласно сказанному слѣдовало бы строго различать между *cessio necessaria* и *cessio legis*, такъ какъ при первой дѣйствія цессіи поставлены въ зависимость отъ особаго акта цессіи, тогда какъ при послѣдней въ таковомъ актѣ нѣтъ нужды ³⁾. Однако случаи *cessionis legis*, о которыхъ упоминаетъ Сводъ ⁴⁾, не оправдываютъ подобнаго различенія. Не говоря уже о томъ, что относящіеся сюда случаи принадлежатъ именно къ тѣмъ, которые приводимымъ здѣсь въ качествѣ источника, пандектнымъ правомъ причисляются къ случаямъ простой *cessio necessaria* ⁵⁾, въ текстѣ статей 3462 — 3465 нарочито подчеркивается, что въ тѣхъ случаяхъ прежній вѣритель обязывается къ уступкѣ, „обязанъ передать“, а будущій вѣритель „можетъ требовать передачи“ („чтобы передали требованія“), такъ что отсюда необходимо заключить, что для окончанія цессіи нуженъ еще отдѣльный уступочный актъ. Дру-

¹⁾ Срв. Windscheid. I. c. II § 330, 2.

²⁾ Св. ст. 3461, п. 3.

³⁾ Windscheid, I. c. III § 330, № 1. Förster, I. c. III § 99, Not. 40.

⁴⁾ Св. ст. 3461. Цитаты къ п. 1, а также Св. ст. 3462—3465, 2286.

⁵⁾ Vangerow, I. c. III § 574, прим. 3, п. 1--4.

гими словами, *cessio legis*, съ одной стороны, происходитъ безъ волеизъявленія прежняго кредитора, но, съ другой, обязываетъ послѣдняго къ „уступкѣ“.

Дабы устранить это противорѣчіе, только и остается—въ согласіи съ Пухтою ¹⁾ и Савиньи ²⁾, а также господствующей германской практикою ³⁾, но въ противоположность господствующей пандектной теоріи ⁴⁾ — принять для мѣстнаго права слѣд. точку зрѣнія:

Въ случаяхъ, въ которыхъ вѣритель обязывается къ уступкѣ своего требованія въ силу самаго закона, требованіе переходитъ къ пріобрѣтателю *ipso iure* безъ особой цессіи ⁵⁾. Такимъ образомъ въ мѣстномъ правѣ *cessio necessaria* и *cessio legis*, касательно ихъ примѣняемости, совпадаютъ. Относительно одного изъ приведенныхъ здѣсь случаевъ это прямо выражено въ Сводѣ ⁶⁾. При *cessio legis* новый пріобрѣтатель требованія, кромѣ права осуществленія требованія непосредственно въ отношеніи должника, пріобрѣтаетъ, слѣдовательно, еще особое притязаніе на цессію въ отношеніи прежняго вѣрителя, по которому вправѣ вытребовать отъ него нужные документы, принадлежно-

¹⁾ Pand. § 281.

²⁾ Obl.—R. I, стр. 243 сл.

³⁾ Seuffert, Archiv III, 259, VI, 313, XIV, 323, XVI, 40.

⁴⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 85. Windscheid, I. c. II § 330 Not. 12. Mühlenbruch, Cession, стр. 470. Arnds, I. c. § 255, Not. 4. Thöl Handelsr. I § 24 Not. 7.

⁵⁾ Но это не примѣнимо къ скрытому представительству, такъ какъ въ этомъ случаѣ, согласно ст. 3111 требуется еще особая передача. Срв. кн. I § 97 и ниже: текстъ.

⁶⁾ Св. ст. 2282 и 3465, прим.

сти, послѣдовавшіе платежи ¹⁾. Случаи такого рода *cessio legis*, имѣютъ мѣсто въ слѣд. комбинаціяхъ:

a. При обязанности всякаго представителя (заступающаго мѣсто другого) къ передачѣ *dominus'у negotii* приобрѣтенныхъ въ силу представительства правъ требованій ²⁾. По общему праву здѣсь имѣется лишь возможность принужденія къ цессіи, тогда какъ по мѣстному праву слѣдуетъ различать между открытымъ и скрытымъ представительствами, при чемъ при первомъ въ цессіи нѣтъ надобности, при второмъ же она требуется ³⁾.

b. При обязанности къ передачѣ тѣхъ требованій, которыя считаются принадлежностями предмета, подлежащаго исполненію ⁴⁾. По общему праву и здѣсь имѣлась бы лишь *cessio necessaria*, тогда какъ по Своду, въ данномъ случаѣ, особаго волеизъявленія прежняго вѣрителя уже не требуется ⁵⁾, такъ какъ уступка главнаго требованія предполагаетъ также уступку побочныхъ требованій.

c. При обязанности уступки исковъ, направленныхъ на возстановленіе или возмѣщеніе вещей, тому, кто долженъ былъ представить соотв. за нихъ вознагражденіе ⁶⁾. По Своду цессія въ этихъ

¹⁾ Св. ст. 3478.

²⁾ Св. ст. 3462. Vangerow, I. c. III § 574, прим. 3,1.

³⁾ Св. ст. 3110 и 3111 и кн. I § 46 Срв. Zwingmann, I. c. III, 1032.

⁴⁾ Св. ст. 3463. Vangerow, I. c. III § 574, прим. 3,3. Здѣсь наступаетъ требованіе какъ принадлежность другого требованія (о доставленіи вещи), т. н. *commodum rei*. Срв. выше § 19. Относительно страховыхъ денегъ см. также Zwingmann. I. c. VI, 1112.

⁵⁾ Св. ст. 3461, п. 1.

⁶⁾ Св. ст. 3464. Vangerow, I. c. III § 574, прим. 3, 4.

случаяхъ происходитъ *ipso jure*, какъ только вознагражденіе за вредъ было представлено ¹⁾).

d. При обязанности должниковъ казны и городовъ уступить имъ свои требованія къ третьимъ лицамъ ²⁾). Это спорное въ общемъ правѣ правило, какъ это ни странно, въ Сводѣ получило признаніе; но по Своду казна и города пользуются правомъ осуществлять требованія своихъ должниковъ къ третьимъ лицамъ и безъ особой цессіи.

e. При обязанности наследника уступить требование тому, кому оно завѣщено, и правѣ легатарія осуществить такое требование *ipso jure* ³⁾). — Вотъ и единственные случаи, о которыхъ кондификація 1864 г. прямо упоминаетъ. Но этимъ возможность другихъ случаевъ не исключается ⁴⁾). Въ частности слѣдуетъ отнести сюда:

f. Право удовлетворившаго кредитора поручителя требовать уступки права иска (главнаго должника и) другихъ сопоручителей ⁵⁾). Въ этомъ именно случаѣ наступаетъ стеченіе *sessio necessaria* и *sessio legis* (см. ст. 4551), такъ какъ сопоручитель и безъ прямой цессіи пріобрѣтаетъ требование противъ другихъ сопоручителей ⁶⁾). Въ то время, какъ законодательство въ перечисленныхъ

¹⁾ Но и здѣсь должно послѣдовать извѣщеніе (*denuntiatio*) должника для того, чтобы произвести полную цессію. Срв. ниже § 23.

²⁾ Св. ст. 3465.

³⁾ Св. ст. 2286. Vangerow, I. c. III § 574, прим. 3, 2.

⁴⁾ Св. ст. 3465, прим.

⁵⁾ Св. ст. 4531. Но лишь, поскольку требование (т. е. изв. часть его), приходящееся на долю цессіонарія, не уничтожено *per solutionem*. Zwingmann, I. c. IV, стр. 466.

⁶⁾ Zwingmann, I. c. IV, 6211 Not. издателя. Въ результатѣ безразлично, сводится-ли это право къ наличію сопоручителей, связанныхъ корреальнымъ обязательствомъ, и къ ст. 3348, или выводится-ли оно изъ *sessio necessaria*. Срв. §§ 6 и 56.

случаяхъ съ обязанностью кредитора къ совер-
шенію цессіи соединяетъ непосредственное право
цессіонарія на осуществленіе требованія и помимо
спеціальной цессіи, оно (законодательство) не до-
пускаетъ даже дѣйствительной *cessio p^{er} necessaria*,
принудительнаго требованія на цессію, въ тѣхъ
нѣрѣдкихъ случаяхъ, когда долгъ погашается не
должникомъ, а третьимъ лицомъ ¹⁾ Въ этихъ слу-
чаяхъ уплатившій долженъ заключить съ креди-
торомъ особый договоръ (послѣ платежа или при
самомъ платежѣ ²⁾, если пожелаетъ, чтобы креди-
торъ уступилъ ему данное требованіе. Только
тогда требованіе считается переданнымъ ему съ
момента удовлетворенія ³⁾. Такимъ образомъ здѣсь
отсутствуетъ истинный платежъ, уничтоженіе
требованія, такъ какъ послѣднее продолжаетъ су-
ществовать. Скорѣе, здѣсь имѣется куплеподобная
цессія ⁴⁾, при чемъ право цессіонарія начинается
дѣйствовать лишь по уплатѣ покупной цѣны.
Иначе дѣло обстоитъ при регрессѣ уплатившаго
поручителя въ отношеніи должника, такъ какъ
поручитель пользуется самостоятельнымъ искомъ,
помимо цедированнаго требованія ⁵⁾.

¹⁾ Но если третій владѣлецъ заложенной вещи уплатить обез-
печенный ею долгъ, то онъ можетъ требовать отъ залогодержателя
уступки ему всѣхъ своихъ правъ требованій *cum accessoriis*, подле-
жащихъ реализаціи также до платежа. Св. ст. 1447. См. кн. III
стр. 418, Not. 1.

²⁾ Выраженіе „при платежѣ“ (или „во время удовлетворенія“;
см. ст. 3466. Перев.) и здѣсь указываетъ на предшествующій дѣй-
ствительному удовлетворенію договоръ.

³⁾ Св. ст. 3466. Zwingmann, I. с. III, 417, VI, 1069.

⁴⁾ I. 76. Dig. de solut. (46,8), in fine.

⁵⁾ Св. ст. 4537 сл. Срв. ниже § 54.

Предположенія цессіи.

Согласно изложенному въ предыдущихъ §§ понятію о цессіи для дѣйствительности ея предполагаются слѣдующее:

1. *дѣеспособные субъекты.* Требуется, чтобы цедентъ былъ дѣеспособенъ, а цессіонарій имѣлъ право приобрѣтать ¹⁾);

2. *подходящій объектъ.* Объектомъ цессіи является требованіе, подлежащее уступкѣ. Оно должно быть такого свойства, чтобы быть въ состояніи, безъ вреда для существа его, перемѣнить вѣрителя. Поэтому-то по прибалтійскому своду ²⁾ не-передаваемы слѣд. двѣ группы требованій:

а. требованія, коихъ осуществленіе тѣсно связано съ личностью вѣрителя. Подъ эту категорію мѣстное право подводитъ не только тѣ требованія, которыя по самой сущности своей ³⁾ или въ силу спеціальной юридической нормы могутъ быть осуществляемы лишь въ пользу опредѣленныхъ вѣрителей, но и тѣ, которыя, согласно выраженной или предполагаемой волѣ сторонъ, могутъ быть реализуемы только въ пользу опредѣленныхъ кредиторовъ ⁴⁾);

¹⁾ Объ относящихся сюда ограниченія см. § 24.

²⁾ Св. ст. 3468 сл.

³⁾ какъ это имѣетъ мѣсто при *actiones vindictam spirantes*. Но требованіе, проистекающее изъ оскорбленія чести, допускаетъ цессію. Срв. Förster, I. c. I § 99 Not. 119. Сюда, далѣе, относится право на участіе въ *societas* (но не приобрѣтенное притязаніе товарищества; ст. 4285), а также мандатъ, т. е. самое порученіе. Ст. 4380 и 4381. Zwingmann, I. c. I § 89. Срв. ниже §§ 48 и 50, а также кн. I, § 63, 2.

⁴⁾ Св. ст. 3468. Сюда относятся требованія алиментовъ.

в. тѣ требованія, предметъ коихъ, при исполненіи его въ пользу не настоящаго вѣрителя, а другого лица, долженъ существенно измѣниться¹⁾. Сюда относятся требованія услугъ (какъ при договорѣ личныхъ послугъ, такъ и при договорѣ найма слугъ²⁾), и требованіе жалованья, вознагражденія за послуги³⁾, при чемъ безразлично, заслужено-ли послѣднее или нѣтъ. Требованіе же, вытекающее изъ договора подряда, допускаетъ цессію лишь постольку, поскольку при немъ личность вѣрителя является безразличною⁴⁾. Сюда относится также требованіе на установленіе личнаго сервитута, такъ какъ оно, — будучи цедировано, было-бы въ этомъ случаѣ, рассчитано на продолжительность жизни другого лица (что противорѣчитъ сущности личныхъ сервитутовъ)⁵⁾.

Цессія всѣхъ другихъ требованій не подвергается ограниченіямъ⁶⁾. Въ частности, могутъ быть цедируемы требованія, вытекающія изъ деликтовъ; далѣе такія, которымъ срокъ еще не наступилъ, условныя и неопредѣленныя („неизвѣ-

¹⁾ Св. ст. 3469.

²⁾ Срв. ниже §§ 43 и 44.

³⁾ Срв. Förster, l. c. I § 99 Not. 120.

⁴⁾ Срв. Förster, l. c. I § 99 Not. 121.

⁵⁾ Св. ст. 3469, въ концѣ. Windscheid, l. c. II § 335 Not. 4.

⁶⁾ Но только права требованій, а не вещныя допускаютъ цессію. Срв. Zwingmann, l. c., V, 784. Однако, если изъ вещнаго права, по поводу нарушенія его, вытекаетъ право требованія, то послѣднее можетъ быть цедируемо. Срв. ст. 3470. Zwingmann, l. c. I 89, 250, IV, 569. Заключающееся въ двустороннемъ договорѣ требованіе можетъ быть уступлено. Zwingmann, l. c. I, 88. (Ссылка на l. 32 Dig. loc. 19, 2. — см. ст. 3470 — представляется недостаточно убѣдительною. Перев.)

стно, наступятъ-ли они⁴⁾ ¹⁾ и, наконецъ—въ противоположность общему праву ²⁾—спорныя требованія (*res litigiosae*) ³⁾;

3. *установленная форма*. Вообще цессія — за исключеніемъ судебной и законной (въ силу закона) ⁴⁾—не связана особою формою. Достаточно безформеннаго договора между cedentомъ и цессионаріемъ ⁷⁾. Для дѣйствительности цессіи не требуется ни согласія, ни извѣщенія должника ⁵⁾ ⁶⁾. Однако, существуетъ правило, на основаніи котораго всякое требованіе, облеченное въ форму письменнаго акта, можетъ быть цедируемо только при условіи составленія особаго документа о цессіи такого требованія, независимо отъ самой передачи акта ⁸⁾, при чемъ этотъ документъ о цессіи можетъ быть изложенъ какъ на самомъ актѣ, такъ и въ особомъ, отдѣльномъ отъ него документѣ ⁹⁾. Этимъ предписаніемъ политики права Сводъ стремится по возможности предупредить совершеніе двойныхъ цессій.

¹⁾ Св. ст. 3467. Zwingmann, l. c. V, 785.

²⁾ Windscheid, l. c. II, 335, I, d.

³⁾ Срв. Св. ст. 3432, гдѣ специально говорится о цессіи спорныхъ требованій. См. также кн. I § 63, 5.

⁴⁾ Срв. выше § 21.

⁵⁾ Св. ст. 3471. Но изъ этого еще не слѣдуетъ, что любой *ratum de cedendo* есть дѣйствительно цессія. Въ уступкѣ же иска обыкновенно заключается и уступка подлежащаго требованія. Ст. 3470.

⁶⁾ Срв., однако, касательно меньшей силы цессіи, о которой должникъ не былъ извѣщенъ, § 25.

⁷⁾ Св. ст. 3471, конецъ. Zwingmann, l. c. II, 219. Срв. ниже § 23, 1.

⁸⁾ Поэтому, до послѣдованія передачи, имѣется только *ratum de cedendo* (даже, когда письменный документъ о цессіи уже составленъ). Перенесеніе долговаго документа требуется также по *Code civil* (art. 1689). Zwingmann, l. c. V, 787, 868.

⁹⁾ Св. ст. 3472. То же по прусскому праву. Förster, l. c. I, § 99 Not. 69. Zwingmann, l. c. IV, 621, 676.

Текстъ нормъ мѣстнаго свода, касающихся цессіи, можетъ быть одинаково приуроченъ какъ къ абстрактному ¹⁾ такъ и конкретному договору; въ случаѣ сомнѣнія цессіонарій обязанъ представить доказательство того, какая именно сдѣлка имѣлась въ виду ²⁾. Дѣло въ томъ, что цессіонарій нуждается въ доказательствѣ имѣвшей мѣсто цессіи лишь для того, чтобы, представить свою легитимацию въ качествѣ правопреемника, осуществляя притязаніе противъ должника не въ силу собственнаго права, но по переданному ему праву своего предшественника ³⁾. Самое же притязаніе должно быть уже ранѣе достаточно опредѣлено въ видѣ абстрактнаго или конкретнаго договора, а потому не требуется немедленнаго установленія правооснованія цессіи, такъ какъ оно можетъ быть указано и доказано *perli-cando* т. е. тогда, когда заявлено будетъ возраженіе противъ способа цессіи. О тяжести доказыванія въ этомъ случаѣ рѣшаютъ процессуальныя нормы ⁴⁾.

Что касается, далѣе, того вида цессіи, который совершается посредствомъ надписи на договорномъ документѣ, то Сводъ ⁵⁾ въ этомъ отношеніи гражданскому обороту сдѣлалъ обширнѣйшія уступки, допуская, на ряду съ спеціальною, именною цессіею, цессію на предъявителя и т. н. бланковую цессію, т. е. цессію безъ обозначенія имени

¹⁾ Срв. выше § 12, II, 2.

²⁾ Въ противномъ случаѣ цессіонарій можетъ подлежать *sхсер- id obscuri libelli*, дѣлаемой должникомъ.

³⁾ Срв. выше § 21.

⁴⁾ Срв. ниже § 24.

⁵⁾ Св. ст. 3473.

цессіонарія ¹⁾ ²⁾. Послѣдняя, по содержанію своему, совпадаетъ съ цессією на предъявителя ³⁾. Благодаря неточности выраженій Свода, по которому, повидимому, снабженный бланковою цессією долговой документъ превращается въ бумагу на предъявителя ⁴⁾, образовались различные взгляды на значеніе этой формы цессіи ⁵⁾ ⁶⁾. Въ общемъ, однако, всѣ сходятся въ томъ, что бланковая цессія не можетъ создать настоящей предъявительской бумаги ⁷⁾. Но споръ касается вопроса, нормируетъ-ли ⁸⁾ бланковая цессія лишь дальнѣйшіе переходы (передачи) цедируемаго *in blancis* требованія по правиламъ о бумагахъ на предъявителя, или же, съ момента совершеніе бланковой цессіи кристаллизованное право требованія, съ присущими ему особенностями и отводами, — вопреки примѣняемымъ къ другимъ правамъ требованій

1) Срв. о бланковой цессіи Erdmann въ Dorpat. Zeitschr. für Rechtswissensch. годъ VI, кн. 3, стр. 247 сл. Zwingmann, l. c. IV, стр. 195 сл., V, 89 сл. Seraphim въ Dorpat Zeitschr. годъ III, кн. 2, стр. 145 сл. Erdmann, тамъ-же, стр. 191 сл. (См. также М. Гредингеръ, комментарий къ ст. 3473 св. гр. уз. губ. приб., въ журналѣ м-ва юстиціи, кн. 7/1906 г.)

2) По новымъ партикулярнымъ законодательствамъ бланковая цессія имѣетъ гораздо болѣе ограниченное примѣненіе. Förster, l. c. стр. 620.

3) Erdmann, l. c. стр. 251 сл. Zwingmann, l. c., стр. 200.

4) Св. ст. 3473, конецъ.

5) именно: форма, а не видъ передачи. Это оправдывается заглавіемъ л. III, разд. IX, книги IV Свода. Вотъ почему при ней объявленіе цессіи неизбежно. Одно только имя цедента можетъ быть достаточнымъ для индоссамента, но не для цессіи. Другого мнѣнія, со ссылкой на аналогію индоссамента, напечат. у Zwingmann'a l. c. IV, 1071, рѣшеніе.

6) Erdmann, l. c., стр. 247 сл. Zwingmann, l. c. IV, стр. 201 сл. Seraphim, l. c., стр. 147. Однако послѣдніе документъ называютъ предъявительскою бумагою. Zwingmann, l. c. 101. Seraphim, l. c. стр. 147.

7) Erdmann, l. c. стр. 255 сл. Bünigner, Commentar, стр. 246.

8) Zwingmann, l. c., стр. 202 сл. Seraphim, l. c., стр. 145 сл.

правиламъ, — трактуется какъ бумага на предъявителя ¹⁾. Практика склоняется въ пользу того, то другого воззрѣнія, въ зависимости отъ того, благопріятствуетъ-ли она или нѣтъ стремленіямъ оборота ²⁾.

§ 23.

Дѣйствія цессіи.

Дѣйствія цессіи представляются различными въ зависимости отъ того, идетъ-ли дѣло о правоотношеніи между цессіонаріемъ и debtor cessus или между первымъ и cedentомъ.

I. *Правоотношеніе между цессіонаріемъ и должникомъ.* Вслѣдствіе цессіи цессіонарій по Своду, какъ по общему праву ³⁾, становится вѣрителемъ debtor cessus'а. Сводъ прямо говоритъ ⁴⁾, что уступка требованія тотчасъ же дѣлается дѣйствительною вслѣдствіе состоявшагося соглашенія о цессіи, даже и безъ вѣдома должника, и что дѣйствіе подобной уступки въ томъ заключается, что цессіонарій немедленно пріобрѣтаетъ права вѣрителя, которыя онъ можетъ осуществить противъ должника ⁵⁾. Цессіонарій властенъ немедленно распорядиться требованіемъ, потребовать и получить платежъ отъ должника, а послѣдній — уплатить ему, заключить съ нимъ полюбовное согла-

¹⁾ Zwingmann, l. c. I, 90, IV. 562, V, 737, VI, 1073.

²⁾ Windscheid, l. c. II § 331, конецъ.

³⁾ Св. ст. 3471, конецъ.

⁴⁾ Св. ст. 3474. Zwingmann, l. c. V, 788.

⁵⁾ Св. ст. 3474 и 3475. Windscheid, l. c. II § 331, Not. 2. Въ частности, должникъ можетъ заключить pactum de non petendo. l. 13 § 1 l. 16 pr. Dig. de pact (2,14).

шеніе, разсматривая его какъ вѣрителя. Однако это составляетъ только право, но не безусловную обязанность должника. Вѣдь до надлежащаго увѣдомленія его о послѣдовавшей цессіи или до погашенія требованія посредствомъ удовлетворенія цессіонарія, у должника имѣется второй вѣритель. Прежній кредиторъ ¹⁾ остается кредиторомъ до тѣхъ поръ, пока цессіонарій надлежащимъ образомъ не извѣститъ должника о цессіи ²⁾. Извѣщенію равняется предъявленіе иска ³⁾. Но извѣщеніе должно исходить отъ самого цессіонарія, но не отъ цедента ⁴⁾, ибо право требуетъ, чтобы сообщеніе о послѣдовавшей цессіи, было убѣдительнымъ, а таковое можетъ исходить только отъ цессіонарія, располагающаго необходимыми для этого средствами ⁵⁾.

Итакъ до воспослѣдованія извѣщенія у должника — два вѣрителя; имъ обоимъ должникъ можетъ платить по своему усмотрѣнію; съ ними же онъ, равнымъ образомъ, можетъ заключить уничтожающіе обязательство договоры. Слѣдовательно, должнику принадлежитъ право выбора ⁶⁾. Это отношеніе напоминаетъ солидарное обязатель-

¹⁾ Но вѣрителемъ онъ является только въ отношеніи должника. Поэтому цедировать требованіе вторично онъ не можетъ. Срв. Zwingmann, l. c. IV. 206 сл.

²⁾ Св. ст. 3474. Къ надлежащему извѣщенію принадлежитъ также предъявленіе документа, свидѣтельствующаго о цессіи, если должникъ того требуетъ. Срв. Zwingmann, l. c. IV, 563, VI, 1074.

³⁾ Св. ст. 3474.

⁴⁾ Св. ст. 3474. Windscheid, l. c. IV, 563 Not. 8 и 9.

⁵⁾ Windscheid, l. c., стр. 235 находитъ, что овладѣніе со стороны цессіонарія требованіемъ наступаетъ лишь въ моментъ извѣщенія. По Своду это безусловно невѣрно, такъ какъ должникъ можетъ уплатить уже раньше, а цессіонарій осуществить требованіе также до извѣщенія. Св. ст. 3474 и 3475.

⁶⁾ Zwingmann, l. c. I, 83.

ство ¹⁾, при которомъ должнику также предоставляется выборъ кредитора, которому онъ пожелаетъ уплатить ²⁾. Однако оба эти случая другъ отъ друга тѣмъ отличаются, что солидарные кредиторы предъявляютъ требованіе на одномъ и томъ-же юридическомъ основаніи, тогда какъ здѣсь каждый вѣритель долженъ отыскивать свое право по особымъ (отдѣльнымъ) основаніямъ (основаніе образованія долга и актъ уступки требованія). Въ сущности, здѣсь и имѣется только одинъ вѣритель, но должникъ можетъ избрать его изъ числа двухъ лицъ. Строго говоря, должникъ долженъ бы быть привлеченъ къ совершенію акта цессіи ³⁾; но этого не дѣлается, а потому невозможно лишить его права считать своимъ вѣрителемъ того, съ кѣмъ онъ заключилъ договоръ, до тѣхъ поръ, пока онъ не будетъ надлежащимъ образомъ извѣщенъ объ отказѣ этого лица отъ своихъ правъ кредитора въ пользу другого.

Тѣмъ не менѣе было бы невѣрно утверждать, что только до момента извѣщенія должника о цессіи цедентъ продолжаетъ оставаться кредиторомъ ⁴⁾. Въ противномъ случаѣ слѣдовало бы признать, что функціи послѣдняго прекращаются, какъ только должникъ какимъ-бы то ни было способомъ узнаетъ о цессіи,—что неправильно какъ съ точки зрѣнія Свода ⁵⁾, такъ и общаго права ⁶⁾. Право выбора должника, впрочемъ, прекращается,

¹⁾ См. § 6.

²⁾ Св. ст. 3343.

³⁾ Срв. § 21.

⁴⁾ Какъ того хочетъ Bähr въ Jahrb. für Dogmatik, I, стр. 319 сл. Contra Windscheid, I. c. II § 331, Not. 3.

⁵⁾ Срв. особенно ст. 3473, конецъ. Zwingmann, I. c. I, 91.

⁶⁾ I Cod de nov. (VIII, 48). Windscheid, I. c. II § 331 Not. 4.

также по аналогіи съ солидарными кредиторами ¹⁾, вмѣстѣ съ предъявленіемъ иска къ нему однимъ изъ обоихъ вѣрителей ²⁾. Само собою разумѣется, что цедентъ, не взирая на продолжающееся его право вѣрителя, обязанъ выдать цессіонарію взысканную уже послѣ уступки требованія сумму, такъ какъ договоръ цессіи, въ отношеніи обоихъ контрагентовъ, вступаетъ въ силу немедленно, допуская, тотчасъ-же и искъ. Было бы, однако, неправильно—по этой самой причинѣ — разсматривать цедента какъ простаго представителя или *solutionis causa adjectus* ³⁾ цессіонарія; иначе было бы необъяснимо, какимъ образомъ онъ управомоченъ сомостоятельно распоряжаться требованіемъ. Таково отношеніе мѣстнаго Свода къ этому столь спорному въ пандектной литературѣ ученію. По Своду цессіонарій приобрѣтаетъ немедленно всѣ права кредитора, но у него имѣется конкурентъ до воспослѣдованія извѣщенія должника.

Вслѣдствіе цессіи цессіонарій приобрѣтаетъ не только уступленное ему требованіе, но, какъ уже упомянуто выше ⁴⁾, вступаетъ во все юридическое положеніе цедента, касающееся даннаго требованія. Вотъ почему вмѣстѣ съ цессіею переходятъ къ нему всѣ относящіеся къ требованію принадлежности (въ особенности залоговыя права и преимущества) и привилегіи, хотя бы онѣ основы-

¹⁾ Св. ст. 3343, конецъ. Срв. выше § 6.

²⁾ О цессіонаріяхъ это выражено въ ст. 3475, начало. Примѣнительно къ цеденту это явствуется изъ ст. 3474, по которой онъ, до тѣхъ поръ, пока должникъ не будетъ извѣщенъ, можетъ искать (противъ него) на судѣ. Windscheid, I. c. II § 331, Not 4. Zwingmann, I. c. I, 91.

³⁾ Срв. ниже § 20.

⁴⁾ Срв. § 21.

вались на личной льготѣ, установленной въ пользу цедента относительно его требованія ¹⁾, и только тогда наступаетъ исключеніе изъ этого правила, когда въ актѣ объ уступкѣ специально условлено было другое ²⁾. Но здѣсь рѣчь всегда идетъ о правахъ и привилегіяхъ, которыя связаны съ требованіемъ ³⁾, а не о такихъ, которыя связаны только съ личностью вѣрителя ⁴⁾ и носятъ чисто процессуальный характеръ ⁵⁾, развѣ что онѣ въ моментъ цессіи уже были обоснованы ⁶⁾. Вмѣстѣ съ цессіею считаются уступленными также побочныя требованія, какъ въ особенности выросшіе проценты ⁷⁾.

Съ другой стороны цессіонарій не вправе осуществлять своихъ преимуществъ личнаго характера, поскольку этимъ ухудшается положеніе должника ⁸⁾. Отсюда вытекаетъ, что такія привилегіи, примѣняемость которыхъ наступаетъ только послѣ совершенія цессіи ⁹⁾, могутъ быть осуществляемы и цессіонаріемъ ¹⁰⁾.

¹⁾ Св. ст. 3476, конецъ. Срв. Vangerow, I. с. III § 575, прим. 2.

²⁾ Св. ст. конецъ. Срв. Zwingmann, I. с. VI, 1075.

³⁾ Сюда относятся, напр., конкурсныя привилегіи требованій.

⁴⁾ напр. принадлежащія малолѣтнимъ права. Vangerow, I. с. III, стр. 131 сл.

⁵⁾ напр. освобожденіе отъ поручительства. Срв. Vangerow, III, стр. 180, I.

⁶⁾ Св. ст. 3476.

⁷⁾ Св. ст. 3477.

⁸⁾ Св. ст. 3479, гдѣ это основаніе специально приведено какъ татію подлежащаго юридическаго правила.

⁹⁾ напр., нарушеніе интересовъ малолѣтняго цессіонарія послѣ цессіи. Vangerow, I. с. III, стр. 133.

¹⁰⁾ Сомнительно, могутъ-ли быть осуществляемы чисто процессуальныя льготы цессіонарія, напр. освобожденіе отъ поручительства. Сами по себѣ онѣ не касаются и не ухудшаютъ юридическаго положенія требованія, а потому на этотъ вопросъ слѣдуетъ дать утвер-

Изъ правила, что юридическое положеніе требованія должно оставаться тѣмъ-же, вытекаетъ, далѣе, что должникъ можетъ предъявить къ цессіонарію всѣ отводы и возраженія, которые онъ имѣлъ противъ иска во время, предшествовавшее цессіи и которые онъ могъ противопоставить цеденту ¹⁾. Правило это относится не только къ возраженіямъ противъ самаго требованія, но и къ возраженіямъ противъ личности цедента, если они могли быть противопоставляемы требованію ²⁾; — правило, которое въ общемъ правѣ представляется спорнымъ ³⁾, но въ Сводѣ ⁴⁾ оно мотивируется тѣмъ, что не должно быть допускаемо ухудшенія какъ юридической обстановки требованія, такъ и положенія должника. На самомъ же дѣлѣ нельзя не признать, что благодаря цессіи юридическое положеніе должника даже улучшается, такъ какъ, помимо другихъ возраженій, онъ управомоченъ противопоставить цессіонарію и всѣ тѣ возраженія, которые относятся къ нему специально ⁵⁾. Равнымъ образомъ должнику предоставляется предъявлять къ истцу ⁶⁾ всѣ возраженія, которые проистекаютъ изъ законныхъ распоряженій другого

дательный отвѣтъ, что и признано въ пандектной теоріи. Vangerow, I. c. III, стр. 132. Windscheid, I. c. II § 332, конецъ. Но нужно, чтобы процессъ начался только послѣ цессіи.

¹⁾ Св. ст. 3480.

²⁾ какъ *exceptio pacti de non petendo in personam*, льгота посильной отвѣтственности должника, *dolus* цедента. Срв. Vangerow, I. c. III, 126 сл.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 332 Not. 2. Vangerow, I. c. III § 575, пр. 1. Sintenis, I. c. II, стр. 815 сл.

⁴⁾ Св. ст. 3479. Срв. Windscheid, I. c. II § 332 Not. 2, начало.

⁵⁾ Св. ст. 3480. Въ томъ числѣ—процессуальныя возраженія.

⁶⁾ все равно, является-ли истцемъ цедентъ или цессіонарій.

(второго) вѣрителя, сдѣланныхъ имъ въ промежутокъ между цессією и увѣдомленіемъ должника ¹⁾).

II. *Правоотношеніе между цедентомъ и цессіонаріемъ.* Въ совершенно иномъ видѣ представляется отношеніе между цедентомъ и цессіонаріемъ. Вслѣдствіе акта цессіи цедентъ передаетъ цессіонарію всѣ свои права по уступаемому требованію. Сохраняя временно за собою положеніе кредитора въ отношеніи должника, цедентъ уже не можетъ считать уступленное требованіе принадлежащимъ къ составу своего имущества. Вотъ почему онъ не вправе распоряжаться такимъ требованіемъ по сдѣлкамъ, заключаемымъ имъ съ третьими лицами; всякая дальнѣйшая цессія подобнаго требованія въ пользу новаго цессіонарія просто-на-просто ничтожна ²⁾, хотя бы даже должникъ увѣдомленіе о первой цессіи получилъ позднѣе второй. Цедентъ обязанъ передать цессіонарію — независимо отъ приращенія и *commodum'a*, по закону цедируемыхъ одновременно съ требованіемъ ³⁾ — все, что служитъ доказательствомъ требованія или, что можетъ способствовать взысканію по нему (при томъ доказа-

1) Св. ст. 3480. Изъ текста этой статьи можно было бы заключить, что это правило примѣняется только къ возраженію касательно зачета. Однако, ст. 3474 и 3475 ясно указываютъ, что до увѣдомленія должника какъ цедентъ, такъ и цессіонарій, могутъ распоряжаться требованіемъ и, слѣдовательно, создавать возраженія. Zwingmann, I. с. I, 92.

2) Если цессіонарія немедленно признать настоящимъ кредиторомъ, — какъ это вытекаетъ изъ ст. 3475, — то другой выводъ невозможенъ. Этимъ устраняется пандектная контрверза. Windscheid, I. с. II § 331 Not. 50. Vangerow, I. с. III, § 575, прим. 4. Zwingmann, I. с. IV, 564.

3) Срв. выше § 21, стр. 183 сл.

тельство не только съ цѣлью установленія требованія, но и ради устраненія возраженій), а также все, что онъ получилъ отъ должника послѣ уступки цессіонарію требованія ¹⁾. Такъ какъ цессія требованія представляетъ собою не передачу непосредственной цѣнности, но только передачу притязанія на требованіе цѣнности въ будущемъ, то cedentъ, далѣе, обязанъ поддерживать цессіонарія и впослѣдствіи при взысканіи ²⁾, и ручаться за существованіе цедированнаго имъ притязанія ³⁾. Но ручательство его не простирается дальше того, чѣмъ обладалъ самъ cedentъ, почему за дѣйствительное взысканіе онъ не отвѣчаетъ. Сводъ, слѣдуя пандектному образцу ⁴⁾, выражаетъ это правило въ томъ смыслѣ, что cedentъ отвѣчаетъ только за существованіе (вѣрность и точность), но не за надежность требованія. Исключеніе изъ этого правила допускается лишь въ томъ случаѣ, если cedentъ взялъ требованіе на свой страхъ или, зная о несостоятельности должника, недобросовѣстно умолчалъ о ней ⁵⁾. Такимъ образомъ Сводъ не примкнулъ къ распространенному въ послѣднее время въ пандектной литературѣ воззрѣнію ⁶⁾ по которому степень ответственности cedenta зависитъ отъ лежащаго въ основаніи

¹⁾ Св. ст. 3476. Zwingmann, I. c. V, 784.

²⁾ напр. вступить въ дѣло въ качествѣ третьяго лица и т. п.

³⁾ Св. ст. 3481. Zwingmann, I. c. V, 668, VI, 1202.

⁴⁾ Mühlenbruch, I. c. § 64. Sintenis, I. c. II, стр. 809. Seuffert, Archiv, V, 149, XIII, 20.

⁵⁾ Св. ст. 3481, конецъ.

⁶⁾ Schliemann, die Haftung des Cedenten, 1848. Windscheid, I. c. II § 336 Not. 3. Впрочемъ нельзя отрицать, что это воззрѣніе оправдывается характеромъ юридической сдѣлки, на основаніи которой совершается уступка. См. дальше: текстъ. Срв. Zwingmann, I. c. I, стр. 153 (примѣчаніе издателя).

цессіи правоотношенія. Но вполнѣ Сводъ все-таки не отрѣшился отъ того принципа, въ силу котораго, въ данномъ случаѣ, характеръ лежащей въ основаніи цессіи юридической сдѣлки долженъ быть принятъ во вниманіе. По крайней мѣрѣ изъ правила объ освобожденіи дарителя отъ отвѣтственности за эвикцію необходимо заключить, что отвѣтственность не примѣняется при дареніи требованія на случай отобранія его третьимъ лицомъ ¹⁾. При покупке ²⁾ правъ требованій примѣняются общія правила объ очисткѣ вещи ³⁾, -- что можетъ быть согласовано съ юридическою нормою, изложенною въ ст. 3481 ⁴⁾. Особая отвѣтственность за требованія, вошедшія въ приданое, или за чужіе капиталы, помѣщенные въ требованіяхъ, которыми завѣдывало лицо, помѣстившее ихъ ⁵⁾, — Сводомъ не признается.

Сводъ спеціально не упоминаетъ также объ освобожденіи отъ всякой отвѣтственности цедента, по закону принуждаемаго къ цессіи, за долговыя требованія, уступленные имъ дальше ⁶⁾. Но такая отвѣтственность сама собою разумѣется, такъ какъ при *cessio legis* цедированными считаются только тѣ требованія, которыя дѣйствительно возникли изъ опредѣленныхъ правооснованій, слѣдовательно, только такія, которыя на самомъ дѣлѣ

¹⁾ Св. ст. 4478 по сравненію съ ст. 4468. Но даритель отиѣчаетъ за существованіе подареннаго требованія по ст. 3481 (вопреки общему праву).

²⁾ Сюда относятся и тѣ, которыя перенесены посредствомъ *datio in solutum*. Св. ст. 3521.

³⁾ Св. ст. 3880 по сравнен. съ ст. 3833.

⁴⁾ Срв. ниже § 40. Zwingmann, l. c. II, 195, IV, 1070, 1124.

⁵⁾ Windscheid, l. c. II, § 336, Not. 3, 2.

⁶⁾ Срв. выше § 21.

существуютъ ¹⁾. Другое дѣло—при *cessio necessaria* въ собственномъ смыслѣ слова, наступающей въ силу особаго *pactum de cedendo* ²⁾. Здѣсь общая отвѣтственность цедента остается въ силѣ.

§ 24.

Ограниченія цессіи.

Какъ въ другихъ, новѣйшихъ партикулярныхъ законодательствахъ ³⁾, такъ и въ прибалтійскомъ правѣ, прежнія пандектныя запрещенія нѣкоторыхъ цессій ⁴⁾ не реципированы.

Такъ въ прибалтійскомъ краѣ не пайти слѣда запрещенія цессіи *personae potentiori* ⁵⁾. Равнымъ образомъ тамъ въ настоящее время не воспрещается передача евреемъ своихъ долговыхъ требованій къ христіанину другому лицу христіанской вѣры ⁶⁾. Не допускавшаяся по пандектному праву цессія спорныхъ требованій (*res litigiosae*) въ мѣстномъ правѣ не встрѣчаетъ препятствій ⁷⁾. Изъ запрещеній же, касающихся цессіи, сохранился здѣсь только запретъ передачи требованій опекуну должника, при чемъ, если долгъ на несовершеннолѣтнемъ посторонняго лица будетъ переступленъ его опекуну, то такая уступка обращается въ пользу несовершеннолѣтняго должника, а опекунъ теряетъ право на удовлетвореніе своей

¹⁾ Св. ст. 3462, 3465, 2286.

²⁾ Срв. выше § 21.

³⁾ Срв. Förster, I. c. I § 99, Not. 100, 129, 134, 136.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II, § 355, 2. Vangerow, I. c. III, стр. 120 сл.

⁵⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 122.

⁶⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 123.

⁷⁾ Срв. выше § 22.

претензіи ¹⁾, — что признано также въ общемъ правѣ. Стоя на почвѣ мѣстнаго права, нельзя также утверждать, что въ этомъ случаѣ возникаетъ *naturalis obligatio*, какъ думаютъ, конечно, примѣнительно къ общему праву, нѣкоторые писатели ²⁾. Но распространеніе изложеннаго запрещенія ³⁾ на попечителей совершеннолѣтнихъ, управляющихъ наслѣдственными и конкурсными массами должно быть отвергнуто, такъ какъ вообще дѣйствующія для опекуновъ и несовершеннолѣтнихъ правила о недопустимости между ними имущественныхъ тяжбъ ⁴⁾ на попечителей не простираются ⁵⁾.

Въ то время, какъ въ перечисленныхъ случаяхъ дѣло идетъ о полномъ запрещеніи цессіи, въ одномъ специальномъ случаѣ (о которомъ сейчасъ будетъ рѣчь) ограничивается только сила цессіи. Это ограниченіе дѣйствуетъ въ Курляндіи вслѣдствіе рецепціи *legis Anastasianaе* ⁶⁾. Именно, въ Курляндіи купившій денежное требованіе можетъ требовать отъ должника только то, что самъ заплатилъ цеденту ⁷⁾. Эта норма, которая легко можетъ быть обойдена, вызываетъ цѣлый рядъ сомнѣній. Прежде всего, спрашивается, идетъ-ли изъ

¹⁾ Св. ст. 389. Vangerow, I. c. III, § 574, прим. 2. Срв. кн. II, § 108, конецъ.

²⁾ Mühlenbruch, I. c., стр. 398. Contra: Vangerow. I. c. III, § 574.

³⁾ Касательно общаго права срв. Vangerow, I. c. III, § 574 прим. 2, 2.

⁴⁾ Св. ст. 327. Срв. выше кн. II § 101, II.

⁵⁾ Ст. 496 также распространяетъ на попечительство юридическія нормы объ опекахъ лишь постольку, поскольку „сущность и цѣль попечительства“ не обуславливаютъ различія.

⁶⁾ Glück, Commentar., XVI, стр. 468 сл. Mühlenbruch, I. c. § 53, Vangerow, I. c. III § 576.

⁷⁾ Св. ст. 3482. (О сомнительномъ практическомъ значеніи I. Anast. см. Felix Dahn, Handelsrechtl. Vorträge, 1875, стр. 25--26. Перев.)

лишекъ требованія (разница) противъ покупной цѣны въ пользу должника или цедента? Имѣя въ виду, что указанная норма заимствована изъ пандектнаго права, необходимо, слѣдуя господствующей въ пандектной литературѣ теоріи ¹⁾, допустить, что послѣ выхода (изъ правоотношенія) цедента этотъ остатокъ считается погашеннымъ. Но если должникъ, до полученія увѣдомленія о цессіи, заплатилъ цеденту, то по мѣстному праву обратное требованіе уплаченнаго не допустимо, такъ какъ, въ данномъ случаѣ, рѣчь идетъ только о потерѣ права на искъ цессіонарія ²⁾, цедентъ же до увѣдомленія должника о цессіи не лишается своего прежняго правомочія вѣрителя по отношенію къ должнику ³⁾.

Исключительность заключаемой въ *lex Anastasiana* юридической нормы, далѣе, заставляетъ не распространять правила, изложеннаго въ ст. 3482 и специально ограничивающагося купленными требованіями, въ особенности же не распространять этого правила на мѣну, *datio in solutum* и другіе возмездные договоры ⁴⁾. Что касается, далѣе, весьма спорнаго въ пандектной литературѣ ⁵⁾ вопроса о распредѣленіи тяжести доказыванія при *lex Anastasiana*, то, прежде всего, цессія, или ея правооснованіе, должна быть доказана цессіонаріемъ ⁶⁾. Если это основаніе опирается не на куплю,

¹⁾ Vangerow, I. c. III § 576, прим. 1.

²⁾ Св. ст. 3482. Цессіонарій не сохраняетъ и *naturalis obligatio*. Срв. кн. I § 60.

³⁾ Срв. выше § 23, I.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. § II, § 333, Not. 9.

⁵⁾ Срв. Vangerow, I. c. III § 576, прим. 2.

⁶⁾ Срв. выше § 22.

а на какую-нибудь другую сдѣлку, напр. абстрактный договоръ, то отвѣтчикъ обязанъ доказать наличие купли. Но разъ эта наличность установлена, то согласно тексту Свода и слѣдую весьма распространенному въ наукѣ взгляду, нельзя не признать, что обязанность доказать размѣръ покупной суммы лежитъ на цессионаріѣ ¹⁾.

Такъ какъ *lex Anastasiana* примѣняется лишь въ случаѣ явнаго несоотвѣтствія между цѣною и дѣйствительною стоимостью требованія, то эта норма не должна найти приложенія, когда стоимость требованія представляется слишкомъ неопредѣленною, такъ что точная оцѣнка невозможна, а также, когда требованія специально рассчитаны на оборотъ (торговый), подвергаясь колебаніямъ послѣдняго. Вотъ почему по Своду, также примѣнительно къ Курляндіи, *lex Anastasiana* ²⁾ не находитъ примѣненія ко всѣмъ спорнымъ и неопредѣленнымъ требованіямъ, къ бумагамъ на предъявителя и цедированнымъ по бланковой надписи (и этимъ предназначеннымъ къ облегченной передаваемости) долговымъ документамъ, а также ко всѣмъ тѣмъ требованіямъ, при передачѣ которыхъ должникъ выразилъ согласіе не подчинять ихъ *legi Anastasianaе* ³⁾. Ко второму приобретающему купленного требованія, который самъ упла-

¹⁾ Такое рѣшеніе лучше всего согласуется съ категорическимъ текстомъ запрета, изложеннаго въ ст. 3482 („не можетъ требовать болѣе“). Срв. Vangerow, I. c., стр. 140. Contra: Windscheid, I. c. II § 333, Not. 1.

²⁾ Св. ст. 3482, конецъ.

³⁾ Эти требованія также главнымъ образомъ служатъ торговому обороту.

тиль полную цѣну, помянутое ограниченіе не можетъ быть примѣняемо ¹⁾ — вопреки общему праву ²⁾.

§ 25.

Принятіе на себя чужого долга.

По римскому праву передача обязанностей должника другому допускалась еще въ меньшей мѣрѣ чѣмъ уступка правъ вѣрителя ³⁾. Даже тогда, когда кредиторъ соглашался на перемѣну лица должника, могло возникнуть только новое, правда, по содержанію равнозначительное прежнему, обязательство (посредствомъ новации) ⁴⁾, но прежнее требованіе тѣмъ самымъ погашалось. Всякая перемѣна на сторонѣ должника (посредствомъ т. н. делегации или экспромиссии ⁵⁾ уничтожала прежнее обязательство.

Въ то время, какъ вступленіе (интерцессія) въ чужой долгъ — когда оно дѣйствительно освобождало прежняго должника (т. н. частная интерцессія) ⁶⁾ — отмѣняло прежнее обязательство и такимъ образомъ являлось несоединимымъ съ дальнейшимъ существованіемъ послѣдняго, — римское право вполне допускало т. н. кумулятивную интерцессию, при которой лицо, принимающее на себя долгъ, только примыкаетъ къ прежнему вѣ-

¹⁾ Ст. 3482 запрещаетъ „требовать болѣе“ только тому, кто уплатилъ меньше дѣйствительной стоимости.

²⁾ Впрочемъ, это не безспорно. Mühlenbruch, I. c., стр. 606 Windscheid, I. c. II § 333 Not. 5.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 388.

⁴⁾ Срв. § 40.

⁵⁾ Срв. ниже § 30.

⁶⁾ Vangerow, I. c. III § 577, II.

рителю ¹⁾. Но для этого всегда требовалось соглашеніе съ послѣднимъ; изъ простого же договора съ должникомъ могло возникнуть только обязательство поддержать или освободить его, но отнюдь не настоящее вступленіе въ чужое обязательственное отношеніе ²⁾. Въ числѣ этихъ кумулятивныхъ интерцессій слѣдуетъ указать на различные виды поручительства и закладъ вещей въ обезпеченіе чужихъ требованій ³⁾.

Германское право въ этомъ направленіи пошло еще дальше, допустивъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, вступленіе въ чужое долговое отношеніе также и безъ согласія вѣрителя, но при непосредственной отвѣтственности интервеніента ⁴⁾. Еще дальше пошли нѣкоторыя партикулярныя законодательства, разрѣшивъ отчасти полную перемѣну должника по обязательству и притомъ безъ новациі послѣдняго ⁵⁾, отчасти же признавъ, по крайней мѣрѣ, непосредственное право вѣрителя на искъ къ лицу, принявшему на себя долгъ, также и безъ особой адстипуляціи ⁶⁾. На первый взглядъ Сводъ примыкаетъ къ принципамъ римскаго права. Какъ самостоятельный институтъ права принятіе на себя чужого долга — вовсе не разсматривается въ Сводѣ; принятіе на себя отвѣтственности предъ вѣрителемъ за долгъ треть-

¹⁾ Vangerow, I. c. III, стр. 142 сл.

²⁾ Vangerow, I. c. III § 577, I, 3.

³⁾ Срв. § 51 и кн. III § 161 (нѣм. изд.).

⁴⁾ Такъ, въ особенности, при покупкѣ наслѣдства, дареніи всего имущества. Срв. Stobbe, I. c. III § 181.

⁵⁾ Такъ, въ особенности, прусское право. Срв. Förster, I. c. I § 100 и 101.

⁶⁾ Förster, I. c. стр. 671. Вав. проектъ, ст. 159 сл. Дрезденскій проектъ германскаго обязательственнаго права, ст. 213 сл.

яго лица спеціально признано лишь примѣнительно къ поручительству ¹⁾. Всякая же перемѣна лица должника, делегація и экспромиссія выставляются спеціально какъ случаи новаціи, слѣдовательно, уничтоженія прежняго обязательства ²⁾. Какъ при покупкѣ наслѣдственной массы, такъ и при дареніи всего имущества ³⁾ приобрѣтатель отнюдь не принимаетъ на себя чужихъ долговъ; отвѣтственнымъ за нихъ остается одинъ только прежній должникъ, получая лишь право на личное требованіе объ освобожденіи его приобрѣтателемъ.

Однако косвенно можно конструировать дальнѣйшее дѣйствіе принятія на себя чужихъ долговъ и по мѣстному праву. Такая конструкція возможна при помощи примѣненія принциповъ касательно договоровъ въ пользу третьихъ лицъ ⁴⁾. Дѣло въ томъ, что по Своду третье лицо, въ пользу коего заключенъ договоръ, приобрѣтаетъ самостоятельное исковое право также и безъ особой адстипуляціи ⁵⁾. Соотвѣтственно этому слѣдуетъ прийти къ заключенію, что и вѣритель вправѣ самостоятельно предъявить искъ къ тому, кто принялъ на себя долгъ третьяго лица. Но это исковое право — согласно нормамъ о договорахъ въ пользу третьихъ ⁶⁾ — находится въ зависимости отъ воли договаривающихся въ томъ смыслѣ, что они властны измѣнить свой дого-

¹⁾ Св. ст. 4505

²⁾ Св. ст. 3578, 3588 сл. Срв. ниже § 40

³⁾ Св. ст. 2672. Исключеніе только для казны. (Нѣм. изд.)

⁴⁾ Срв. выше § 14. См. Stobbe, I. c. § 181, начало.

⁵⁾ Св. ст. 3116.

⁶⁾ Срв. выше § 14.

воръ, тѣмъ самымъ отмѣняя притязаніе вѣрителя. Право его на искъ становится неотмѣнимымъ только при спеціальномъ приступленіи его къ договору (адстипуляціи) или въ случаѣ смерти прежняго должника ¹⁾.

Итакъ здѣсь имѣется настоящее принятіе на себя чужого долга, влекущее за собою юридическія послѣдствія, хотя и созданное при помощи первоначальнаго должника и зависящее отъ воли послѣдняго. Однако, вѣритель можетъ во всякое время устранить эту зависимость путемъ адстипуляціи, при чемъ она не требуетъ дальнѣйшаго согласія на это главныхъ контрагентовъ.

Такъ какъ обѣщаніе лица, принимающаго на себя чужой долгъ, по содержанію, направлено на уплату этого долга (но не на представленіе эквивалента), то заодно принимаются всѣ связанные съ долгомъ принадлежности ²⁾, возраженія ³⁾ и преимущества ⁴⁾. Отъ солидарнаго долга такое обязательство отличается сущностью даваемого при немъ обѣщанія, направленнаго именно на принятіе долга, т. е. освобожденіе должника,—почему юридическая льгота раздѣла долга, а также регрессъ противъ должника, осуществляемый впослѣдствіи, въ данномъ случаѣ не допускаются ⁵⁾. Непосредственное освобожденіе должника, вслѣдствіе при-

¹⁾ Св. ст. 3117 и 3118.

²⁾ Поэтому онъ можетъ, при изв. условіяхъ, сослаться на кор-реальныхъ содолжниковъ.

³⁾ Но не чисто-личныя возраженія и процессуальныя отводы должника. Срв. Stobbe, I. с. III § 181 Not. 26. Равнымъ образомъ къ нему переходятъ и спеціальныя обязанности перваго должника, какъ напр. касательно очереди ипотеки.

⁴⁾ но не чисто-личныя и процессуальныя.

⁵⁾ Срв. выше § 6.

нятія на себя другимъ лицомъ его долга, однако, не наступаетъ, а если оно въ послѣдствіи имѣетъ мѣсто, то совершается не иначе какъ уничтоженіемъ обязательства путемъ экспромиссии или делегации ¹⁾).

Въ гражданскомъ оборотѣ принятіе на себя чужого долга чаще всего встрѣчается въ тѣхъ случаяхъ, когда приобрѣтаются цѣлыя совокупности вещей съ лежащими на нихъ долгами, какъ, наприм., наслѣдство (покупка наслѣдственной массы) и дареніе всего имущества, о чемъ уже выше упоминалось ²⁾). Сюда же, въ особенности, примыкаетъ покупка недвижимости съ принятіемъ на себя лежащихъ на ней ипотечныхъ долговъ ³⁾). И здѣсь прежній должникъ отнюдь не выдѣляется ех пехи, а если это въ послѣдствіи и происходитъ, то не иначе какъ посредствомъ новации или особаго договора объ отказѣ отъ даннаго требованія. Однако, и здѣсь вѣритель тотчасъ-же приобрѣтаетъ противъ лица, принявшаго на себя долгъ, исковое право относительно уплаты долга со всѣми принадлежностями и особенностями послѣдняго ⁴⁾) — исковое право, которое онъ, впрочемъ, можетъ поставить внѣ произвола первоначальнаго должника только путемъ адстипуляціи.

¹⁾ Срв. ниже § 30. Stobbe, l. c. III § 181, Not. 21, 22 и 23. Zwingmann, l. c. I, 103, III, 319, IV, 537, 619.

²⁾ Св. ст. 2673 и 4444.

³⁾ Срв: Zwingmann, l. c. VII, стр. 99. См. I. Bünigner, Commentar, стр. 308.

⁴⁾ Ипотечные долги ipso jure переходятъ къ новому приобрѣтателю и не нуждаются въ особомъ принятіи имъ на себя этихъ долговъ.

Отдѣленіе VII.

Прекращеніе обязательства.

§ 26.

Удовлетвореніе (платежъ).

I. *Понятіе удовлетворенія.* Подъ удовлетвореніемъ (solutio) или исполненіемъ обязательства подразумевается „взносъ“ долга ¹⁾, слѣдовательно, тотъ способъ прекращенія обязательства, при которомъ вѣритель получаетъ удовлетвореніе соотвѣтственно условію или уговору. Вмѣстѣ съ тѣмъ платежъ составляетъ обыкновенный способъ прекращенія обязательства. Но объ этомъ излагалось въ особенномъ мѣстѣ ²⁾ потому, что осуществленіе не совпадаетъ непременно съ исполненіемъ, такъ какъ фактическое осуществленіе, вслѣдствіе наступившаго въ промежуточное время измѣненія обстоятельствъ, можетъ направиться на другой предметъ ³⁾, другое время ⁴⁾ и другое мѣсто ⁵⁾ нежели указано въ первоначальномъ обязательствѣ. Однако, въ виду того, что при изложеніи этихъ видоизмѣненій обязательства трактовалось также о предметѣ, времени и мѣстѣ исполненія, въ настоящемъ случаѣ рѣчь идетъ не объ объектѣ и способѣ удовлетворенія обязательства, но лишь о субъектахъ и дѣйствіи удовлетворенія.

¹⁾ Св. ст. 3483.

²⁾ Срв. выше § 7 сл.

³⁾ Срв. выше § 17.

⁴⁾ Срв. выше § 9.

⁵⁾ Срв. выше § 8.

Выраженіе „платежъ“, часто употребляемое въ равномъ значеніи съ исполненіемъ ¹⁾, Сводомъ примѣняется только къ исполненію денежныхъ долговъ, ²⁾, что, однако, не повсемѣстно проведено достаточно послѣдовательно ³⁾.

II. *Субъекты удовлетворенія.*

Исполнить обязательство долженъ на первомъ планѣ самъ должникъ или его законный представитель. Если удовлетвореніе будетъ произведено должникомъ, не имѣющимъ права свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, то оно является ничтожнымъ актомъ, и внесенное можетъ быть потребовано обратно законнымъ представителемъ должника ⁴⁾. Когда дѣло идетъ объ обязательствѣ, исполненіе котораго не предполагаетъ непосредственно исполненія обязавшимся лицомъ ⁵⁾, то удовлетвореніе можетъ быть представлено и третьимъ лицомъ, вмѣсто должника ⁶⁾, вѣритель же не вправе отказываться отъ предложеннаго постороннимъ лицомъ исполненія, не рискуя впасть въ *moa accipiendi* ⁷⁾. При этомъ безразлично, извѣстно-ли должнику объ этой уплатѣ.

¹⁾ Срв. Sinenis, l. c. II, стр. 394 Not. 6. Windscheid, l. c. II § 342. Not. 1.

²⁾ Св. ст. 3483, конецъ.

³⁾ Срв. напр., ст. 3516. О томъ, относится-ли ученіе одоказательной силѣ квитанцій только къ денежнымъ долгамъ, срв. ниже п. IV.

⁴⁾ Св. ст. 3485 и 3486. Не имѣвшій права распоряжаться своимъ имуществомъ должникъ можетъ потребовать внесенное имъ обратно, когда становится дѣеспособнымъ и поскольку тому не препятствуютъ возраженія.

⁵⁾ Срв. выше § 22. Срв. Windscheid, l. c. II § 347 Not. 26.

⁶⁾ Св. ст. 3487. Zwingmann, l. c. I, 88, IV, 1075. Но если третье лицо при удовлетвореніи потребовало цессіи требованія, то исполненія не имѣется, а есть только покупка требованія Срв. Zwingmann, l. c. IV, стр. 465.

⁷⁾ Срв. выше § 18. Zwingmann. l. c. I, 88, 118.

третьимъ лицомъ, соглашается-ли онъ на нее или прямо ее запрещаетъ ¹⁾. — Настоящее исполненіе имѣетъ мѣсто и тогда, когда вѣритель получаетъ удовлетвореніе не прямо отъ должника, но при посредствѣ суда или путемъ отчужденія предназначеннаго къ погашенію долга ручного заклада ²⁾.

Удовлетвореніе по общему правилу должно быть произведено вѣрителю или его законному представителю ³⁾. Когда вѣритель не имѣлъ права распоряжаться своимъ имуществомъ, то исполненіе, тѣмъ не менѣе, считается послѣдовавшимъ, если то, что было уплачено (внесено), поступило въ имущество его ⁴⁾. Если кредиторъ уполномочиваетъ кого-нибудь къ принятію удовлетворенія или же если онъ впослѣдствіи одобряетъ полученіе удовлетворенія другимъ лицомъ, исполненіе считается законнымъ ⁵⁾. Даже когда уполномочіе взято было обратно, отмѣна эта имѣетъ значеніе для должника только послѣ увѣдомленія его о ней ⁶⁾. Исполненіе, произведенное лицу, не уполномоченному къ принятію удовлетворенія, не есть исполненіе ⁷⁾, но даетъ право

¹⁾ Если должникъ признаетъ, что этимъ вступленіемъ третьяго лица нарушаются его интересы, то онъ можетъ держаться только третьяго лица, а не кредитора.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 342 Not. 26 и 27. Срв. кн. III § 171.

³⁾ Св. ст. 3492. Здѣсь примѣняются юридическія нормы о силѣ сдѣлокъ, при которыхъ обогащается нецѣлеспособный. Срв. II § 107, стр. 540 Not. 3.

⁴⁾ Св. ст. 2948. Срв. кн. I § 47.

⁵⁾ Св. ст. 3488. Однако требуется специальное уполномочіе. Св. ст. 4384.

⁶⁾ Св. ст. 3490. Въ этомъ заключается уклоненіе отъ изложеннаго въ ст. 4446 принципа. Срв. ниже § 50. Zwingmann, I. c. IV, 617.

⁷⁾ Мандатарій кредитора, не имѣющій specialнаго уполномочія къ принятію платежа, считается не уполномоченнымъ въ этомъ случаѣ. Св. ст. 4483. Срв. ниже § 54.

на обратное требованіе отъ принявшаго его ¹⁾.— При заключеніи долгового обязательства должникъ можетъ выговорить себѣ право или войти съ вѣрителемъ въ спеціальное соглашеніе, что онъ представитъ удовлетвореніе или вѣрителю или опредѣленному третьему лицу (*solutionis causa adjectus*) ²⁾. Удовлетвореніе, производимое послѣднему, въ этомъ случаѣ составляетъ самостоятельное право должника, которое не можетъ быть отмѣнено односторонне ни вѣрителемъ ни его наслѣдниками ³⁾. Но третье лицо лишено самостоятельнаго права на искъ, ибо не должно извлекать изъ договора пользы для себя ⁴⁾; оно является лишь какъ-бы „мѣстомъ платежа“ ⁵⁾. Право должника производить уплату *solutionis causa adjectus*’у прекращается со смертію послѣдняго и съ момента предъявленія къ нему вѣрителемъ иска; касательно представленія платежа *solutionis causa adjectus*’у, впрочемъ, могутъ быть обусловливаемы извѣстныя ограниченія, не имѣющія силы въ отношеніи самого вѣрителя ⁶⁾.—Исполненіе должникомъ обязательства посредствомъ обѣщанія произвести платежъ третьему лицу съ согласія вѣрителя (т. н. делегачія) ⁷⁾, по Своду составляетъ подвидъ новаціи ⁸⁾, а потому сюда не

¹⁾ Св. ст. 3489.

²⁾ Vangerow, I. c. III § 582, Not. 2. Sintenis, I. c. II, стр. 407 сл.

³⁾ Св. ст. 3491.

⁴⁾ Если послѣднее имѣетъ мѣсто, то нѣтъ *solutionis causa adjectio*, но имѣется договоръ въ пользу третьихъ лицъ. Срв. выше § 14.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 342 Not. 38, конецъ. Zwingmann, I. c. I, 90.

⁶⁾ Св. ст. 3491, конецъ.

⁷⁾ Windscheid, I. c. II § 342 Not. 38, в.

⁸⁾ Св. ст. 3588. Срв. ниже § 30.

относится. Не признаны Сводомъ также прочіе, упоминаемые въ пандектахъ случаи ¹⁾ законнаго (legis) исполненія третьимъ лицамъ, такъ что здѣсь возраженіе противъ вторичнаго требованія платежа, предъявляемаго кредиторомъ, можетъ быть осуществлено лишь при помощи цессіи требованія ²⁾ и компенсаціи (зачета) ³⁾.

III. *Дѣйствіе удовлетворенія.* Дѣйствіе удовлетворенія заключается въ непосредственномъ ⁴⁾ и полномъ уничтоженіи обязательства, такъ что одновременно погашаются всѣ принадлежности его, закладныя права ⁵⁾, требованія % ⁶⁾, договорныя неустойки ⁷⁾, поручительство ⁸⁾. По примѣру общаго права Сводъ выставилъ рядъ предположеній, которыми судья долженъ руководствоваться при обсужденіи такихъ уплатъ, значеніе которыхъ лицомъ, производившимъ ихъ, прямо не указано. При этомъ, въ данномъ случаѣ, рѣчь идетъ только о платежѣ въ техническомъ смыслѣ, т. е. уплатѣ денежныхъ долговъ, которые Сводъ имѣетъ въ виду ⁹⁾. Для нихъ, прежде всего, дѣйствуетъ положеніе, что при уплатѣ, производимой частями, капитальнаго долга, приносящаго

¹⁾ Срв. Windscheid, l. c. II § 342, 7.

²⁾ Св. ст. 3466.

³⁾ Срв. § 27. Zwingmann, l. c. II, 210, V, 691, VI, 1091.

⁴⁾ Св. ст. 3541. Если, не взирая на это, говорить объ exsertio solutionis, то это возраженіе процессуальнаго, но не гражданско-правового свойства. Срв. кн. I § 62 (нѣм. изд.).

⁵⁾ Срв. кн. III § 161, 1.

⁶⁾ Срв. выше § 3, II, А.

⁷⁾ Срв. выше § 3, II, с.

⁸⁾ Срв. § 54.

⁹⁾ Св. ст. 3542—3544. Отчасти это прямо выражено (ст. 3543), отчасти явствуетъ изъ того, что рѣчь идетъ объ отношеніи капитала къ % (ст. 3543 и 3544). По общему праву это ограниченіе не существуетъ. Срв. Windscheid, l. c. II § 343 Not. 1.

проценты,—платежъ зачитывается, прежде всего, въ погашеніе наросшихъ и оставшихся въ недоимкѣ процентовъ, а затѣмъ уже — самаго капитала ¹⁾ — если только вѣритель не согласится получить удовлетвореніе только за капиталъ безъ процентовъ ²⁾.

Но если одно лицо должно тому-же вѣрителю по нѣсколькимъ денежнымъ требованіямъ, то отъ должника зависитъ опредѣлить, въ который изъ долговъ слѣдуетъ зачесть уплату ³⁾. Только когда онъ упустилъ изъ вида такое опредѣленіе, выборъ, согласно тексту подлежащей статьи, принадлежитъ вѣрителю ⁴⁾. Но въ виду того, что одновременно указывается также, какъ послѣдній долженъ поступить въ этомъ случаѣ, право выбора кредитора — только кажущееся ⁵⁾. Въ данной статьѣ говорится, что полученную имъ уплату вѣритель долженъ зачесть, прежде всего, въ проценты, платежу которыхъ уже наступилъ срокъ, а затѣмъ въ болѣе обременительный и, наконецъ, въ менѣе обременительный долгъ. Болѣе обременительнымъ, при этомъ, считается процентный долгъ, затѣмъ обезпеченный ипотекою или поручительствомъ ⁶⁾, далѣе такой, которому уже наступилъ срокъ, наконецъ главный долгъ въ противополо-

1) Св. ст. 3542. Принимая капитальный долгъ (и выдавая расписку), кредиторъ уменьшаетъ сумму будущихъ процентовъ.

2) Слѣдовательно, одно только одностороннее указаніе, исходящее отъ должника, не имѣетъ рѣшающаго значенія.

3) Св. ст. 3543, начало.

4) Св. ст. 3543.

5) Иначе по общему праву, по которому *contra debitore* представляется полная свобода выбора; даже позднѣе онъ можетъ выбрать между одинаковыми требованіями. Windscheid, I. c. II § 343 Not. 3 и 4.

6) Эти оба вида долга — равнозначительны.

ложность обеспеченному поручительствомъ и т. п. ¹⁾). Когда такихъ опредѣленныхъ признаковъ не обнаруживается, то старѣйшій долгъ предшествуетъ новѣйшему, а при наличности долговъ одинаковаго „возраста“, происходитъ удовлетвореніе *pro rata*. Другими словами, т. н. право кредитора должно дать тѣ же результаты, какіе получились бы помимо него („чтобы онъ дѣйствовалъ при семъ такъ, какъ-бы сталъ дѣйствовать, еслибъ самъ былъ должникомъ“, гласитъ ст. 3543. Перев.).

Положеніе кредитора кажется выгоднѣе только тогда, когда ему предоставлено, въ уплату своего долга, продать „залогъ“ ²⁾. Но и въ этомъ случаѣ свободнаго выбора у него нѣтъ ³⁾, такъ какъ онъ связанъ нормою, въ силу которой проценты подлежатъ погашенію ранѣе капитала и старѣйшій долгъ ранѣе менѣе стараго, одинаковые же долги — *pro rata*. Такимъ образомъ, т. н. право выбора кредитора въ общемъ совпадаетъ съ помянутыми выше указаніями закона касательно зачета платежей.

IV. *Доказательство удовлетворенія* ⁴⁾. Что удовлетвореніе послѣдовало, обязанъ доказать исполнившій его, ибо это, во всякомъ случаѣ, пред-

¹⁾ напр. при вексельномъ долгѣ. Срв. Zwingmann, I. с. V, 758, 794 и 795.

²⁾ Св. ст. 3544.

³⁾ Общее право и здѣсь идетъ дальше, давая кредитору большую свободу. Windscheid, I. с. II § 345 Not. 11. Dernburg, Pfandrecht, стр. 211 сл.

⁴⁾ Трактую въ этомъ отдѣленіи (кн. IV, разд. 10, гл. I, отд. 2) только объ „уплатѣ“, Сводъ слѣдуетъ примѣру общаго права, по которому платежъ считается равнозначительнымъ исполненію. Срв. ст. 3536 и 3538 сл., въ которыхъ несомнѣнно рѣчь идетъ не только объ уплатѣ денежной.

ставляетъ собою новый фактъ, имъ утверждаемый ¹⁾. Главное средство доказательства по Своду составляетъ т. н. квитанція, т. е. письменное удостовѣреніе вѣрителя объ уплатѣ (удовлетвореніи) ²⁾, и въ выдачѣ таковой расписки, по требованію, вѣритель не вправе отказать должнику ³⁾. При этомъ безразлично, учинена-ли расписка на самомъ долговомъ актѣ или особо ⁴⁾.

По кодификаціи 1864 г. реципирована была норма римскаго права ⁵⁾, на основаніи которой выданныя частными лицами расписки получаютъ доказательную силу лишь по истеченіи тридцати дней послѣ выдачи ихъ, до этого же времени могутъ быть обезсиливаемы посредствомъ возраженія ⁶⁾, что деньги не уплачены ⁷⁾. Но если впоследствии послѣдовали признаніе квитанціи ⁸⁾ или удостовѣреніе со стороны присутственнаго мѣста, то такое квитиrowаніе приобрѣтало полную дока-

1) Св. ст. 3581. Zwingmann, I. V, 794.

2) какъ уже выражено въ переводѣ рѣчь идетъ не только о денежныхъ долгахъ (таково господствующее мнѣніе) Windscheid, I. c. II § 344 Not. 3 и 8. Linde въ „Zeitschr. für Civilr. u. Process I стр. 244 сл. Zwingmann, I. c. III, 372.

3) Св. ст. 3532, конецъ. Zwingmann, I. c. III 370.

4) Св. ст. 3533. Принужденіе къ отмѣткѣ факта платежа на самомъ долговомъ документѣ можетъ быть признано лишь примѣнительно къ специальнымъ долговымъ документамъ (напр. вексель). Другого мнѣнія напечат. у Zwingmann'a, I. c. III, 371 рѣшеніе. Срв. также Zwingmann, I. c. IV, стр. 205.

5) Срв. Gneist, formelle Verträge, стр. 25 сл. Windscheid, I. c. II 344 и 372.

6) Это не было, собственно говоря, возраженіе, но протестъ противъ доказательства. Срв. Windscheid, I. c. II § 372, Not. 4. Равнымъ образомъ можно было требовать возвращенія квитанціи въ 30 дневный срокъ. Windscheid, I. c. II § 344.2. Zwingmann, I. c. II, 264.

7) Св. ст. 3554 (отмѣн. 9 іюля 1889 г.).

8) Св. ст. 3434 (отм.).

зательную силу ¹⁾ — что, впрочемъ, отнюдь не исключало при изв. условіяхъ возможности опроверженія ²⁾. Мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 9 іюля 1889 г. это едва-ли соответствующее ³⁾ современному обороту распространеніе на мѣстное право римскаго ученія о *querela non numeratae rescriptae* было отмѣнено.

Кромѣ того, Сводъ, въ видахъ облегченія доказательства уплаты, заимствовалъ нѣкоторыя юридическія предположенія частью изъ общаго права, частью изъ германской практики. Сюда относятся слѣдующія положенія:

2. Если во взносѣ податей и процентовъ, а въ Лифляндіи и Курляндіи всякихъ вообще срочныхъ платежей, должникомъ будутъ представлены квитанціи ⁴⁾, выданныя безъ всякой оговорки, за три непрерывно одинъ послѣ другого слѣдующіе срока ⁵⁾, то предполагается, что онъ

¹⁾ Св. ст. 3585.

²⁾ Zwingmann, l. c. I, 100, II, 220. Иначе — въ общемъ правѣ. Windscheid, l. c. II § 344 Not. 3 и 371, Not. 9. Но германская практика не отличалась отъ остзейской. Seuffert, Archiv, VI, 179, VIII, 250, XVI, 107, XVII, 180, XX, 125.

³⁾ Срв. Windscheid, l. c. II § 372. (Юстиніанъ (Nov. 18, c. 8), какъ извѣстно, угрожалъ, что „*lis infitiando crescit in duplum*“, но едвали и такое постановленіе вносило серьезную поправку въ дѣло, ибо при неувѣренности, что у должника не обнаружится какихъ-либо другихъ доказательствъ уплаты, вѣритель и безъ подобной угрозы не рѣшился бы вторично требовать уплаты долга. Новелла 9 іюля 1889 г. отдала дань давно установившемуся, въ особенности въ торговомъ оборотѣ, правоубѣжденію. Перев.).

⁴⁾ Рѣчь идетъ специально о квитанціяхъ, а не о другихъ доказательствахъ. Sinenis, l. c. II, стр. 415, прим.

⁵⁾ По общему праву требуется какъ разъ три года, но не три срока. Срв. Windscheid, l. c. II § 344 Not. 6 и 7. Seuffert, Archiv, 234. Zwingmann, l. c. VI, 1085.

уплатилъ слѣдующее съ него и за всѣ предыдущіе сроки ¹⁾).

2. Т. н. общая (генеральная) квитанція, т. е. удостовѣреніе кредитора, по которому цѣлое правоотношеніе признается прекратившимся, вызываетъ предположеніе, что всѣ вытекающіе изъ него долги уплачены должникомъ. Но сила такой общей квитанціи не относится къ статьямъ, относительно коихъ будетъ доказано, что при выдачѣ такой квитанціи лицо, выдавшее послѣднюю, о нихъ не знало ²⁾. То, что ошибочно уплачено (въ большемъ, нежели слѣдуетъ, размѣрѣ) подлежитъ *condictioni indebiti* ³⁾.

3. Если долговой актъ будетъ возвращенъ должнику или же уничтоженъ, перечеркнутъ, надорванъ или разорванъ ⁴⁾, то имѣется предположеніе, что долгъ погашенъ ⁵⁾—что, впрочемъ, не исключаетъ возможности доказывать противное.

Если кредиторъ не можетъ возвратить долгового документа вслѣдствіе его утраты, то онъ обязанъ, на свой счетъ, предъ судомъ ходатайствовать объ объявленіи акта недействитель-

¹⁾ Св. ст. 3536. Доказательство противнаго допускается.

²⁾ Св. ст. 3537. Срв. Zwingmann, I. c. VI, 1086, VIII, стр. 106 сл.

³⁾ Само собою разумѣется, что должны быть на лицо всѣ предположенія этой кондикціи. Срв. ниже § 66.

⁴⁾ Что здѣсь дѣло идетъ только о собственноручно выписанныхъ долговыхъ актахъ (т. е. о выданныхъ должникомъ удостовѣреніяхъ о его долгѣ), но не о другихъ документахъ (напр. торговая книга, судебныя рѣшенія),—какъ можно было бы заключить изъ текста ст. 3539 — видно изъ требованія возвращенія, которое, конечно, предполагаетъ выдачу акта должникомъ.

⁵⁾ Св. ст. 3539. Но погашеніе можетъ и не быть уплатою. Срв. для общаго права Windscheid, I. c. II § 344 Not. 5. Seuffert, Archiv I. 202, V, 262, XIV, 18, XIX, 138, 223. Zwingmann, I. c. IV, 571.

нымъ (мортификація) ¹⁾, должникъ же тѣмъ временемъ можетъ внести (депозиція) должную по акту сумму въ судъ ²⁾.

§ 27.

Зачетъ.

I. *Понятіе и виды зачета (компензаціи)*. Подъ зачетомъ общее и прибалтійское права подразумеваютъ погашеніе требованія вѣрителя встрѣчнымъ требованіемъ должника ³⁾. Такъ какъ при зачетѣ кредиторъ дѣйствительно получаетъ цѣнность того предмета обязательства, о которомъ онъ заявилъ претензію,—хотя и въ иномъ нежели условленномъ видѣ,—то зачетъ представляетъ собою видъ удовлетворенія вѣрителя и въ источникахъ часто сопоставляется съ платежемъ ⁴⁾. Зачетъ можетъ основываться какъ на свободномъ соглашеніи сторонъ, такъ и на признанной закономъ—даже помимо согласія кредитора—процедурѣ ⁵⁾. Послѣдній видъ зачета является компензаціею въ тѣсномъ смыслѣ слова, и только въ такомъ зачетѣ заключается скрывающееся въ немъ своеобразное основаніе къ уничтоженію требованія ⁶⁾. Причина, почему этотъ послѣдній видъ за-

¹⁾ Zwingmann, I. c. V, 868, VI, 1034. (Срв. о вызывномъ произв. у. г. с. ст. 2087 сл. Перев.).

²⁾ Св. ст. 3540. Срв. выше § 7.

³⁾ Св. ст. 3545. Windscheid, I. c. II § 348.

⁴⁾ I. 49, Dig. de sol. (46.3). Срв. Vangerow, I. c. III 618, стр. 373 („Compensatio est mutua solutio quasi per brevem manum facta“). Windscheid, I. c. II § 348, Not. 2.

⁵⁾ Св. ст. 3546.

⁶⁾ ибо уничтоженіе обязательства согласно договору о зачетѣ воспринимаетъ силу изъ соглашенія контрагентовъ, но не изъ самаго существованія встрѣчнаго требованія. Windscheid, I. c. II § 351, II. Срв. ниже II. Zwingmann, I. c. V, 755, 798, VI, 1090, 1091.

чета получилъ признаніе въ юридическомъ быту, объясняется соображеніями справедливости, не допускающей, чтобы вѣроломный и неисправный должникъ извлекалъ процессуальную выгоду изъ того обстоятельства, что онъ первый успѣлъ предъявить искъ—во вредъ соконтрагенту ¹⁾.

II. *Предположенія компенсаціи въ тѣсномъ смыслѣ.*
Для того, чтобы встрѣчное требованіе могло произвести указанный эффектъ, по закону требуется:

1. чтобы предметы главнаго и встрѣчнаго требованій были однородны ²⁾. Это вытекаетъ изъ сущности компенсаціи, которая только тогда дѣйствительно можетъ удовлетворить кредитора, когда она ему на самомъ дѣлѣ предоставляетъ то, чего требовать онъ въправѣ ³⁾. При этомъ сумма требованія безразлична, такъ какъ разность въ суммѣ взаимныхъ требованій не препятствуетъ ихъ зачету; при недостиженіи суммою встрѣчнаго требованія размѣра первоначальнаго, часть послѣдняго остается непокрытою ⁴⁾. Равнымъ образомъ основанія возникновенія требованій, сами по себѣ, не играютъ роли, такъ что притязанія, основанныя на вещномъ правѣ, могутъ быть компензируемы съ обязательственными требованіями, а вытекающія изъ деликтовъ съ требованіями, вытекающими изъ договоровъ, — лишь

¹⁾ О томъ, что въ *exceptio compensationis* скрывается *exceptio doli* см. Vangerow, I. c. III § 618, прим. 1, II.

²⁾ Св. ст. 3546. Срв. § 2.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 360, Not. 8. Въ этомъ—главное различіе между компенсаціею и правомъ удержанія. Срв. выше кн. I, стр. 350 Windscheid, I. c. IV, 556.

⁴⁾ Св. ст. 3548.

бы предметы ихъ были однородны ¹⁾. Разъ предметы—однородны, то и мѣсто исполненія безразлично. Кредитору ²⁾ долженъ быть только возмѣщенъ интересъ мѣста ³⁾ ⁴⁾. Не нужно также, чтобы оба дѣйствія съ самаго начала имѣли однородный предметъ, лишь бы это было такъ во время осуществленія требованій ⁵⁾. Въ частности, однородность объекта имѣется тогда, когда рѣчь идетъ о замѣнимыхъ вещахъ одинаковаго качества и количества, или даже лучшаго качества, на сторонѣ встрѣчнаго требованія ⁶⁾; далѣе, когда дѣло идетъ о совершенно одинаковыхъ предметахъ потребленія или объ одномъ и томъ-же видѣ ихъ; наконецъ, когда требованія имѣютъ цѣлью такіа механическія дѣйствія, которыми, независимо отъ различія участвующихъ въ нихъ лицъ, производятся вполнѣ одинаковые предметы ⁷⁾, при чемъ личность производителя представляется совершенно безразличною ⁸⁾. Раздѣлительныя требованія также допускаются къ зачету, но послѣдній осуществимъ только тогда, когда имѣющій право выбора про-

¹⁾ Св. ст. 3547. Главный случай всегда — денежное требование Срв., однако, ниже: текстъ. Sintenîs, I. c. II, стр. 248 сл. Holzschuher. Casuistik, II § 247, Not. 2.

²⁾ Но не должнику, ибо послѣдній не обязанъ компенсировать, разъ онъ этого не желаетъ. Св. ст. 3549 и ниже III.

³⁾ Срв. выше § 8.

⁴⁾ Св. ст. 3549.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 350 Not. 10.

⁶⁾ напр. каждый контрагентъ обязался поставить другому, „хорошую верховую лошадь“ безъ ближайшаго опредѣленія.

⁷⁾ напр. фабричныя работы, резчитываемыя по продуктамъ (не по времени).

⁸⁾ Св. ст. 3551.

тивникъ дѣйствительно избралъ предметъ однороднаго свойства ¹⁾);

2. чтобы встрѣчное требованіе было уже реализуемо, т. е. ясно и безспорно ²⁾. Искомости, при этомъ, однако, не требуется за исключеніемъ того случая, когда законъ прямо не допускаетъ къ зачету естественнаго обязательства ³⁾. Впрочемъ, трудность осуществленія требованія, сама по себѣ, не препятствуетъ зачету ⁴⁾. Но суду ⁵⁾ предоставляется не допускать въ данномъ процессѣ такихъ встрѣчныхъ требованій, которыя должны привести лишь къ неосновательнымъ осложненіямъ ⁶⁾. Если требованіе недѣйствительно или обезсиливается возраженіемъ, то возможность зачета его прекращается; въ послѣднемъ изъ названныхъ случаевъ—однако, лишь съ момента возникновенія возраженія ⁷⁾. Равнымъ образомъ наступившая во время процесса давность встрѣчнаго требованія устраняетъ возможность зачета его только *ex nunc* ⁸⁾);

¹⁾ Св. ст. 3551, конецъ. Кредиторъ, имѣющій право выбора, можетъ не допускать зачета.

²⁾ Св. ст. 3552. Zwingmann, I. c. I, 140, III, 312, IV, 535, VI, 1088.

³⁾ Сводъ, напр., естественныхъ обязательствъ къ зачету не допускаетъ. Срв. выше § 1. Windscheid, I. c. II § 350, 2.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 350, 5 Zwingmann, I. c. III, 373, IV, 574.

⁵⁾ Что здѣсь судья рѣшаетъ, явствуетъ изъ ст. 3552: исключеніе ставится въ зависимость отъ наличности процессуальныхъ критеріевъ. Срв. также источники ст. 3552 и Zwingmann, I. c. VI, 1087.

⁶⁾ Требованіе оставляется безъ вниманія лишь въ данномъ процессѣ, но этимъ еще не сказано, чтобы его нельзя было впоследствии (по другому дѣлу) представить къ зачету. Срв. Zwingmann, I. c. III, 354, 373, IV, 618. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 12.

⁷⁾ Св. ст. 3563. Такъ, напр., встрѣчное требованіе, по которому впоследствии произведенъ былъ платежъ, можетъ прервать нарастаніе процентовъ по главному требованію касательно промежуточнаго времени. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 2.

⁸⁾ Это правило въ примѣненіи къ общему праву сомнительно. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 2. Срв. ниже § 34.

3. чтобы срокъ встрѣчнаго требованія уже наступилъ ¹⁾. Если по такимъ требованіямъ дается должнику отсрочка только изъ снисхожденія, въ особенности отсрочная грамота (мораторіумъ) ²⁾, то это не препятствуетъ представленію ихъ къ зачету ³⁾;

4. чтобы встрѣчное требованіе принадлежало самому должнику ⁴⁾. Поэтому опекунъ не можетъ представлять къ зачету съ своими долгами требованія опекаемаго, повѣренный—требованія довѣрителя ⁵⁾. Исключеніями изъ этого правила кажутся тѣ случаи, гдѣ въ дѣйствительности компензантъ является соотвѣтчикомъ или со-кредиторомъ. Это имѣетъ мѣсто:

а. когда поручитель къ зачету представляетъ требованія должника, за котораго онъ поручился ⁶⁾;

б. когда содолжникъ (корреальный должникъ) къ зачету представляетъ требованія своихъ содолжниковъ, состоящихъ съ нимъ въ товариществѣ ⁷⁾;

¹⁾ Св. ст. 3553. Поэтому требованія при отсрочивающихъ (сuspensивныхъ) условіяхъ не могутъ быть компензируемы; но зачетъ допускается при наличности отмѣнительныхъ (резолютивныхъ) условій. Срв. Seuffert, Archiv, II, 279, XV, 119.

²⁾ Срв. выше § 9.

³⁾ Св. ст. 3554. Срв. Windscheid, I. c. II § 350.3.

⁴⁾ Св. ст. 3557. Compensatio ex persona tertii fieri nequit.

⁵⁾ Срв. Sintenis, I, c. II, стр. 419 сл. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 12.

⁶⁾ Св. ст. 3558, I. Само собою разумѣется, что одновременно погашается и главный долгъ. Windscheid, I. c. II § 350, Not. 18. Seuffert, Archiv, XIV, 20.

⁷⁾ Св. ст. 3346. Срв. выше § 5.

с. когда наслѣдникъ къ зачету представлять долги кредитора наслѣдодателя ¹⁾);

d. когда, въ случаѣ общности имущества супруговъ, представляются къ зачету въ личныя ихъ требованія тѣ долги, за которыя отвѣчаетъ общее имущество ²⁾ ³⁾).

Что же касается отношеній, изъ договора товарищества проистекающихъ, то зачетъ взаимныхъ между товарищами требованій, по поводу этого договора, не допускается ⁴⁾.

III. *Дѣйствіе зачета въ тѣсномъ смыслѣ.* Извѣстная въ пандектной литературѣ ⁵⁾ контроверза, производитъ ли зачетъ эффектъ *ipso jure*, въ силу юридической нормы, или только благодаря осуществленію со стороны должника, Сводомъ, въ согласіи съ господствующею теперь теоріею, разрѣшается въ томъ смыслѣ, что, хотя осуществленіе встрѣчнаго требованія должникомъ для компенсации необходимо ⁶⁾, но разъ это сдѣлано, зачетъ влечетъ за собою непосредственное погашеніе главнаго требованія со всѣми его принадлежностями, и при томъ съ того времени, съ котораго ему впервые противопоставлено было встрѣчное требованіе ⁷⁾. Такимъ образомъ должнику, конечно,

¹⁾ Св. ст. 3358,3. Но это допускается только до раздѣла имущественныхъ массъ.

²⁾ Срв. кн. II § 81, 85 и 87 (нѣм. изд.).

³⁾ Св. ст. 3558,2. Seuffert, Archiv, II, 280, XI, 159. Срв. кн. II § 81 и 85.

⁴⁾ Св. ст. 4351. Срв. ниже § 48.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 349. Vangerow, I. c. III, стр. 380 сл. Brinz, Lehre von der Compensation, стр. 4 сл. Dernburg, die Compensation, стр. 281 сл.

⁶⁾ Св. ст. 3559. Zwingmann, I. c. V, 430.

⁷⁾ Св. ст. 3561. Но требуется, чтобы всѣ, приведенныя подъ II предположенія, были на лицо. Büngner (Commentar, стр. 298) дѣйствіе компенсации ошибочно относитъ къ моменту заявленія о желаніи компенсировать. Срв. ст. 3561 (текстъ).

надлежитъ осуществить свое встрѣчное требованіе въ процессѣ. Но оно дѣйствуетъ не какъ матеріальное возраженіе, а въ качествѣ указанія на несуществованіе исковаго права ¹⁾. Такъ, какъ должникъ вправе требовать зачета во всякое время, даже по провозглашеніи рѣшенія или при исполненіи послѣдняго, то встрѣчное требованіе не связано процессуальнымъ срокомъ предъявленія возраженій и такимъ образомъ дѣйствуетъ несомнѣнно сильнѣе чѣмъ возраженіе ²⁾. Даже такое требованіе, относительно коего искъ уже поданъ, можетъ быть представлено къ зачету по другому дѣлу. Въ такомъ случаѣ производство, дабы не *bis de eadem re judicetur*, по первому иску приостанавливается до тѣхъ поръ, пока не будетъ разрѣшенъ судомъ вопросъ, подлежитъ-ли встрѣчное требованіе зачету во второмъ процессѣ ³⁾.

Одновременно съ требованіемъ истца компензаціею погашаются также его побочныя притязанія, какъ проценты, неустойки, поручительства, залоговыя права ⁴⁾. Если зачетъ былъ упущенъ ошибочно, должникъ можетъ осуществить ⁵⁾ его и впослѣдствіи путемъ *condictio indebiti* ⁶⁾. Въ этомъ также обнаруживается различіе между зачетомъ и обык-

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 349, 3.

²⁾ Св. ст. 3560 (такъ что требованіе о зачетѣ можетъ быть предъявлено отвѣтчикомъ не исключительно въ установленной ст. 340 уст. гр. суд. формѣ встрѣчнаго иска, допускаемаго лишь въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи, но и въ видѣ возраженія по существу иска, когда отвѣтникъ только защищается противъ иска. Однако, требованіе зачета „послѣ провозглашенія рѣшенія“, какъ намъ думается, осуществимо все же лишь въ отдѣльномъ исковомъ производствѣ. См. также ст. 3562, *in fine*. Перев.).

³⁾ Св. ст. 3550.

⁴⁾ Св. ст. 3561.

⁵⁾ Срв. ниже § 66.

⁶⁾ Св. ст. 3562, конецъ. Windscheid, I. c. II § 349, Not. 5.

чета получилъ признаніе въ юридическомъ быту, объясняется соображеніями справедливости, не допускающей, чтобы вѣроломный и неисправный должникъ извлекалъ процессуальную выгоду изъ того обстоятельства, что онъ первый успѣлъ предъявить искъ—во вредъ соконтрагенту ¹⁾).

II. *Предположенія компенсаціи въ тѣсномъ смыслѣ.*
Для того, чтобы встрѣчное требованіе могло произвести указанный эффектъ, по закону требуется:

1. чтобы предметы главнаго и встрѣчнаго требованій были однородны ²⁾. Это вытекаетъ изъ сущности компенсаціи, которая только тогда дѣйствительно можетъ удовлетворить кредитора, когда она ему на самомъ дѣлѣ предоставляетъ то, чего требовать онъ вправѣ ³⁾. При этомъ сумма требованія безразлична, такъ какъ разность въ суммѣ взаимныхъ требованій не препятствуетъ ихъ зачету; при недостиженіи суммою встрѣчнаго требованія размѣра первоначальнаго, часть послѣдняго остается непокрытою ⁴⁾. Равнымъ образомъ основанія возникновенія требованій, сами по себѣ, не играютъ роли, такъ что притязанія, основанныя на вещномъ правѣ, могутъ быть компензируемы съ обязательственными требованіями, а вытекающія изъ деликтовъ съ требованіями, вытекающими изъ договоровъ, — лишь

¹⁾ О томъ, что въ *exceptio compensationis* скрывается *exceptio doli* см. Vangerow, I. c. III § 618, прим. 1, II.

²⁾ Св. ст. 3546. Срв. § 2.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 360, Not. 8. Въ этомъ—главное различіе между компенсаціею и правомъ удержанія. Срв. выше кн. I, стр. 350 Windscheid, I. c. IV, 556.

⁴⁾ Св. ст. 3548.

бы предметы ихъ были однородны ¹⁾. Разъ предметы—однородны, то и мѣсто исполненія безразлично. Кредитору ²⁾ долженъ быть только возмѣщенъ интересъ мѣста ³⁾ ⁴⁾. Не нужно также, чтобы оба дѣйствія съ самаго начала имѣли однородный предметъ, лишь бы это было такъ во время осуществленія требованій ⁵⁾. Въ частности, однородность объекта имѣется тогда, когда рѣчь идетъ о замѣнимыхъ вещахъ одинаковаго качества и количества, или даже лучшаго качества, на сторонѣ встрѣчнаго требованія ⁶⁾; далѣе, когда дѣло идетъ о совершенно одинаковыхъ предметахъ потребленія или объ одномъ и томъ-же видѣ ихъ; наконецъ, когда требованія имѣютъ цѣлью такія механическія дѣйствія, которыми, независимо отъ различія участвующихъ въ нихъ лицъ, производятся вполне одинаковые предметы ⁷⁾, при чемъ личность производителя представляется совершенно безразличною ⁸⁾. Раздѣлительныя требованія также допускаются къ зачету, но послѣдній осуществимъ только тогда, когда имѣющій право выбора про-

¹⁾ Св. ст. 3547. Главный случай всегда — денежное требование Срв., однако, ниже: текстъ. Sintenis, I. c. II, стр. 248 сл. Holzschuher. Casuistik, II § 247, Not. 2.

²⁾ Но не должнику, ибо послѣдній не обязанъ компенсировать, разъ онъ этого не желаетъ. Св. ст. 3549 и ниже III.

³⁾ Срв. выше § 8.

⁴⁾ Св. ст. 3549.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 350 Not. 10.

⁶⁾ напр. каждый контрагентъ обязался поставить другому, „хорошую верховую лошадь“ безъ ближайшаго опредѣленія.

⁷⁾ напр. фабричныя работы, резчитываемыя по продуктамъ (не по времени).

⁸⁾ Св. ст. 3551.

тивникъ дѣйствительно избралъ предметъ однороднаго свойства ¹⁾);

2. чтобы встрѣчное требованіе было уже реализуемо, т. е. ясно и безспорно ²⁾. Искомости, при этомъ, однако, не требуется за исключеніемъ того случая, когда законъ прямо не допускаетъ къ зачету естественнаго обязательства ³⁾. Впрочемъ, трудность осуществленія требованія, сама по себѣ, не препятствуетъ зачету ⁴⁾. Но суду ⁵⁾ предоставляется не допускать въ данномъ процессѣ такихъ встрѣчныхъ требованій, которыя должны привести лишь къ неосновательнымъ осложненіямъ ⁶⁾. Если требованіе недѣйствительно или обезсиливается возраженіемъ, то возможность зачета его прекращается; въ послѣднемъ изъ названныхъ случаевъ—однако, лишь съ момента возникновенія возраженія ⁷⁾. Равнымъ образомъ наступившая во время процесса давность встрѣчнаго требованія устраняетъ возможность зачета его только *ex nunc* ⁸⁾);

¹⁾ Св. ст. 3551, конецъ. Кредиторъ, имѣющій право выбора, можетъ не допускать зачета.

²⁾ Св. ст. 3552. Zwingmann, I. c. I, 140, III, 312, IV, 535, VI, 1088.

³⁾ Сводъ, напр., естественныхъ обязательствъ къ зачету не допускаетъ. Срв. выше § 1. Windscheid, I. c. II § 350, 2.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 350, 5 Zwingmann, I. c. III, 373, IV, 574.

⁵⁾ Что здѣсь судья рѣшаетъ, явствуетъ изъ ст. 3552; исключеніе ставится въ зависимость отъ наличности процессуальныхъ критеріевъ. Срв. также источники ст. 3552 и Zwingmann, I. c. VI, 1087.

⁶⁾ Требованіе оставляется безъ вниманія лишь въ данномъ процессѣ, но этимъ еще не сказано, чтобы его нельзя было впослѣдствіи (по другому дѣлу) представить къ зачету. Срв. Zwingmann, I. c. III, 354, 373, IV, 618. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 12.

⁷⁾ Св. ст. 3563. Такъ, напр., встрѣчное требованіе, по которому впослѣдствіи произведенъ былъ платежъ, можетъ прервать нарастаніе процентовъ по главному требованію касательно промежуточнаго времени. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 2.

⁸⁾ Это правило въ примѣненіи къ общему праву сомнительно. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 2. Срв. ниже § 34.

3. чтобы срокъ встрѣчнаго требованія уже наступилъ ¹⁾. Если по такимъ требованіямъ дается должнику отсрочка только изъ снисхожденія, въ особенности отсрочная грамота (мораторіумъ) ²⁾, то это не препятствуетъ представленію ихъ къ зачету ³⁾;

4. чтобы встрѣчное требованіе принадлежало самому должнику ⁴⁾. Поэтому опекунъ не можетъ представлять къ зачету съ своими долгами требованія опекаемаго, повѣренный—требованія довѣрителя ⁵⁾. Исключеніями изъ этого правила кажутся тѣ случаи, гдѣ въ дѣйствительности компензантъ является соотвѣтчикомъ или со-кредиторомъ. Это имѣетъ мѣсто:

а. когда поручитель къ зачету представляетъ требованія должника, за котораго онъ поручился ⁶⁾;

б. когда содолжникъ (корреальный должникъ) къ зачету представляетъ требованія своихъ со-должниковъ, состоящихъ съ нимъ въ товариществѣ ⁷⁾;

¹⁾ Св. ст. 3553. Поэтому требованія при отсрочивающихъ (сuspensивныхъ) условіяхъ не могутъ быть компензируемы; но зачетъ допускается при наличности отмѣнительныхъ (резолютивныхъ) условій. Срв. Seuffert, Archiv, II' 279, XV, 119.

²⁾ Срв. выше § 9.

³⁾ Св. ст. 3554. Срв. Windscheid, I. c. II § 350.3.

⁴⁾ Св. ст. 3557. *Compensatio ex persona tertii fieri nequit.*

⁵⁾ Срв. Sintenis, I, c. II, стр. 419 сл. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 12.

⁶⁾ Св. ст. 3558. I. Само собою разумѣется, что одновременно погашается и главный долгъ. Windscheid, I. c. II § 350, Not. 18. Seuffert, Archiv, XIV, 20.

⁷⁾ Св. ст. 3346. Срв. выше § 5.

с. когда наслѣдникъ къ зачету представляеть долги кредитора наслѣдодателя ¹⁾);

д. когда, въ случаѣ общности имущества супруговъ, представляются къ зачету въ личныя ихъ требованія тѣ долги, за которыя отвѣчаетъ общее имущество ²⁾ ³⁾).

Что же касается отношеній, изъ договора товарищества проистекающихъ, то зачетъ взаимныхъ между товарищами требованій, по поводу этого договора, не допускается ⁴⁾.

III. *Дѣйствіе зачета въ тѣсномъ смыслѣ.* Извѣстная въ пандектной литературѣ ⁵⁾ контроверза, производитъ ли зачетъ эффектъ *ipso jure*, въ силу юридической нормы, или только благодаря осуществленію со стороны должника, Сводомъ, въ согласіи съ господствующею теперь теоріею, разрѣшается въ томъ смыслѣ, что, хотя осуществленіе встрѣчнаго требованія должникомъ для компенсации необходимо ⁶⁾, но разъ это сдѣлано, зачетъ влечетъ за собою непосредственное погашеніе главнаго требованія со всѣми его принадлежностями, и при томъ съ того времени, съ котораго ему впервые противопоставлено было встрѣчное требованіе ⁷⁾. Такимъ образомъ должнику, конечно,

¹⁾ Св. ст. 3358,3. Но это допускается только до раздѣла имущественныхъ массъ.

²⁾ Срв. кн. II § 81, 85 и 87 (нѣм. изд.).

³⁾ Св. ст. 3558,2. Seuffert, Archiv, II, 280, XI, 159. Срв. кн. II § 81 и 85.

⁴⁾ Св. ст. 4351. Срв. ниже § 48.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 349. Vangerow, I. c. III, стр. 380 сл. Brinz, Lehre von der Compensation, стр. 4 сл. Dernburg, die Compensation, стр. 281 сл.

⁶⁾ Св. ст. 3559. Zwingmann, I. c. V, 430.

⁷⁾ Св. ст. 3561. Но требуется, чтобы всѣ, приведенныя подъ II предположенія, были на лицо. Büngner (Commentar, стр. 298) дѣйствіе компенсации ошибочно относить къ моменту заявленія о желаніи компенсировать. Срв. ст. 3561 (текстъ).

надлежитъ осуществить свое встрѣчное требованіе въ процессѣ. Но оно дѣйствуетъ не какъ матеріальное возраженіе, а въ качествѣ указанія на несуществованіе исковаго права ¹⁾. Такъ, какъ должникъ вправе требовать зачета во всякое время, даже по провозглашеніи рѣшенія или при исполненіи послѣдняго, то встрѣчное требованіе не связано процессуальнымъ срокомъ предъявленія возраженій и такимъ образомъ дѣйствуетъ несомнѣнно сильнѣе чѣмъ возраженіе ²⁾. Даже такое требованіе, относительно коего искъ уже поданъ, можетъ быть представлено къ зачету по другому дѣлу. Въ такомъ случаѣ производство, дабы не *bis de eadem re judicetur*, по первому иску приостанавливается до тѣхъ поръ, пока не будетъ разрѣшенъ судомъ вопросъ, подлежитъ-ли встрѣчное требованіе зачету во второмъ процессѣ ³⁾.

Одновременно съ требованіемъ истца компензациею погашаются также его побочныя притязанія, какъ проценты, неустойки, поручительства, залоговыя права ⁴⁾. Если зачетъ былъ упущенъ ошибочно, должникъ можетъ осуществить ⁵⁾ его и впослѣдствіи путемъ *condictio indebiti* ⁶⁾. Въ этомъ также обнаруживается различіе между зачетомъ и обык-

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 349, 3.

²⁾ Св. ст. 3560 (такъ что требованіе о зачетѣ можетъ быть предъявлено отвѣтчикомъ не исключительно въ установленной ст. 340 уст. гр. суд. формѣ встрѣчнаго иска, допускаемаго лишь въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи, но и въ видѣ возраженія по существу иска, когда отвѣтникъ только защищается противъ иска. Однако, требованіе зачета „послѣ провозглашенія рѣшенія“, какъ намъ думается, осуществимо все же лишь въ отдѣльномъ исковомъ производствѣ. См. также ст. 3562, *in fine*. Перев.).

³⁾ Св. ст. 3550.

⁴⁾ Св. ст. 3561.

⁵⁾ Срв. ниже § 66.

⁶⁾ Св. ст. 3562, конецъ. Windscheid, I. c. II § 349, Not. 5.

новеннымъ возраженіемъ. Если должникъ вовсе не заявить о зачетѣ или упустить это сдѣлать или же, если судъ устранить зачетъ, какъ несоотвѣтствующій реквизитамъ компенсаціи, то этимъ требованіе, само по себѣ, не считается еще отвергнутымъ ¹⁾. Оно совершенно отпадаетъ только тогда, когда на основаніи вступившаго въ законную силу судебного рѣшенія, по поводу зачета, встрѣчное требованіе признано будетъ неосновательнымъ ²⁾.

У кого имѣется нѣсколько встрѣчныхъ требованій, тому предоставляется предъявить къ зачету то или другое изъ нихъ по своему усмотрѣнію. Равнымъ образомъ Сводъ предоставляетъ обязанному удовлетворить нѣсколько долговыхъ претензій — право выбора того, которую изъ послѣднихъ онъ желаетъ зачесть со встрѣчнымъ требованіемъ ³⁾. Дѣло въ томъ, что компенсація всегда представляется встрѣчнымъ счетомъ, слѣдовательно, предполагаетъ возраженіе противъ осуществлявшагося уже главнаго требованія, такъ что право выбора вѣрителя тутъ уже невозможно ⁴⁾.

IV. *Ограниченія компенсаціи въ тѣсномъ смыслѣ.* Извѣстныя общему праву ⁵⁾ исключенія Сводомъ реципированы въ слѣд. видѣ:

1) Св. ст. 3562, начало и 3563. Windscheid, I. c. II § 349, 6. Срв. Zwingmann, I. c. V, 880, 887, VI, 977.

2) Св. ст. 3563. Срв. ниже § 32.

3) Срв. ст. 3564.

4) Срв. Zwingmann. I. c. VI, 1091.

5) Windscheid, I. c. II § 350, 7. Sintenis, I. c. II, стр. 433 сл.

1. По иску, основанному на договорѣ поклажи, депозитарій не можетъ представлять къ зачету встрѣчныхъ требованій ¹⁾.

2. Зачетъ не допускается также противъ иска ²⁾ о возвращеніи незаконно захваченной вещи ³⁾.

3. Зачетъ не можетъ быть предъавляемъ въ отношеніи требуемыхъ казною публичныхъ податей и повинностей, а также покупной платы за проданныя казною вещи. Что же касается запрещенія предъявленія къ зачету такихъ требованій, которыя подлежатъ реализаціи въ другой кассѣ, казенной же, то Сводъ объ этомъ запрещеніи не упоминаетъ ⁴⁾.

4. Равнымъ образомъ не допускается зачетъ противъ требуемыхъ городскими общинами общественныхъ податей и повинностей ⁵⁾, а также требованій ихъ, основанныхъ на займахъ или отказахъ ⁶⁾.

5. Указываемое нѣкоторыми представителями пандектной науки ⁷⁾ запрещеніе зачета противъ требованій, вытекающихъ изъ алиментовъ, прямо не выражено въ Сводѣ. Тѣмъ не менѣе это правило слѣдуетъ признать имѣющимъ значеніе и

¹⁾ Это считается вѣроломствомъ. Св. ст. 3555. Seuffert, Archiv, VI, 326.

²⁾ все равно, идетъ-ли рѣчь о владѣльческомъ искѣ или reivindicatio, Seuffert, Archiv, VI, 174.

³⁾ Св. ст. 3555. Windscheid, I. c. II § 350, Not. 25.

⁴⁾ Св. ст. 3556, 1 и 2.

⁵⁾ Сюда причисляются и такія частныя требованія, которыя имѣютъ своимъ предметомъ исполненіе чего-либо ради общественной цѣли (т. е. требованія, вытекающія изъ долговыхъ договоровъ и общинныхъ). Св. ст. 3556, 3. Срв. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 26.

⁶⁾ Св. ст. 3553, конецъ.

⁷⁾ Dernburg, I. c., стр. 446. Windscheid, I. c. II § 350 Not. 28.

для мѣстнаго права, такъ какъ алиментное требованіе всегда направлено на другое неоднородное дѣйствіе нежели предъявляемое къ зачету ¹⁾.

Противъ требованія, изъ бумаги на предъявителя вытекающаго, зачетъ допустимъ. Но зачетъ обезсиливаетъ только требованіе наличнаго владѣльца бумаги, отнюдь не требованіе позднѣйшаго пріобрѣтателя ²⁾.

Въ конкурсномъ производствѣ зачетъ, поскольку онъ относится къ возникшимъ до открытія конкурса требованіямъ, вполне допустимъ ³⁾.

Но юридическія нормы *actionis Paulianae* и здѣсь, какъ при платежѣ, отнюдь не должны быть нарушаемы ⁴⁾. Поэтому требованія, пріобрѣтенныя по заявленіи подлежащему суду просьбы объ объявленіи должника несостоятельнымъ, не допускаются къ зачету, если уступка ⁵⁾ требованія послѣдовала по добровольно заключенной сдѣлкѣ (цессіи) ⁶⁾.

¹⁾ ибо требованіе алиментовъ направляется на предоставленіе алиментовъ, но не денегъ; однако если судъ оцѣнилъ ихъ на деньги, то къ предъявленію встрѣчнаго требованія не имѣется препятствій.

²⁾ Kuntze, *Inhaberpapiere* § 74 сл. и выше § 5.

³⁾ Zwingmann, I. c. IV, 574, V, 800, VI, 1204. Не требуется, чтобы срокъ встрѣчнаго требованія уже наступилъ, равно и не нужна безусловность (отсутствіе условности) его. (См. ст. 16 приложенія къ ст. 1899 у. г. с. Перев.). Zwingmann, I. c. I, 101. Только *interusurium* (ср. § 9) можетъ подлежать вычету.

⁴⁾ Срв. выше § 10. Förster, I. c. I, стр. 577.

⁵⁾ (ст. 16 прилож. къ ст. 1899 у. г. с. Перев.).

⁶⁾ (См. еще Eisele *die Compensation*, 1876, Desjardins, *de la compensation*, 1864 и, въ особенности, Appleton, *histoire de la compensation* 1896. Перев.).

Совпаденіе требованій.

Подъ совпаденіемъ требованій (*confusio*) понимается соединеніе въ одномъ лицѣ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ одного и того же „права требованія“. Такъ какъ никто не можетъ быть своимъ собственнымъ должникомъ, то требованіе въ этомъ случаѣ погашается.¹⁾ Но въ виду того, что и здѣсь оно погашается вслѣдствіе противопоставленія ему долга, то этотъ способъ уничтоженія обязательствъ непосредственно примыкаетъ къ зачету.²⁾

Главный случай совпаденія требованій—тотъ, когда какое-нибудь требованіе или долгъ по праву наслѣдованія переходитъ къ прежнему должнику или вѣрителю. Однако, какъ уже указано, въ этомъ случаѣ совпаденіе временно можетъ быть приостановлено подъ условіемъ сохраненія обѣихъ имущественныхъ массъ раздѣльными³⁾. Путемъ цессіи требованія должнику совпаденіе обыкновенно не происходитъ, такъ какъ въ ней, смотря по намѣренію cedента, скрывается или квитанція или отреченіе кредитора отъ своего права⁴⁾. Если соединеніе правъ и обязанностей является только частичнымъ⁵⁾, то и погашеніе требованія лишь частичное⁶⁾. Если солидарное требованіе пере-

¹⁾ Св. ст. 3565.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 352 Not. 4.

³⁾ все равно, посредствомъ ли *beneficium inventarii* или *separatio bonorum*.

⁴⁾ Срв. Förster, I. c. I, § 96 Not. 1.

⁵⁾ какъ въ случаѣ перехода наслѣдства къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ и при цессіи въ пользу *societas*.

⁶⁾ Св. ст. 3566.

ходить къ одному изъ солидарныхъ должниковъ или же солидарный долгъ пріобрѣтается однимъ изъ солидарныхъ кредиторовъ, то перемѣна въ составѣ обязательства, сама по себѣ, не наступаетъ ¹⁾: положеніе прочихъ сокредиторовъ и содолжниковъ ни въ чемъ не измѣняется, такъ какъ прежній кредиторъ въ приведенномъ случаѣ разсматривается какъ содолжникъ и т. д. ²⁾.

Если наступаетъ совпаденіе правъ кредитора и обязанностей поручителя ³⁾, то поручительство прекращается, но главный долгъ остается въ силѣ ⁴⁾, ибо главный должникъ здѣсь не можетъ сослаться на свое право по отношенію къ поручителю, будучи (какъ сопоручитель) ему обязанъ къ регрессу ⁵⁾. Если совпадаютъ право кредитора и обязанность главнаго должника, то обязательство поручителя прекращается, какъ принадлежность главнаго долга, но онъ сохраняетъ право на возвращеніе того, что уже исполнено было имъ въ качествѣ поручителя ⁶⁾.

Такъ какъ совпаденіе основывается только на невозможности допущенія въ одномъ лицѣ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ одного и того же требованія, то требованіе, погашшее благодаря совпаденію, при исчезновеніи вызвавшего послѣд-

¹⁾ Св. ст. 3568. Срв. Windscheid, I. c. II § 295, Not. 9. Выходитъ только то лицо, въ комъ произошло совпаденіе (*confusio*) права и обязанности по требованію. I. 71 pr. Dig. de fidei (46,1) и Zwingmann, I. c. IV, стр. 466.

²⁾ Св. ст. 3348. Срв. выше § 5. Seuffert, Archiv, II, стр. 148.

³⁾ Сводъ говоритъ только о случаѣ наслѣдованія. Но юридическая логика распространяетъ эту норму на всѣ случаи совпаденія. Windscheid, I. c. II § 477, 1, b.

⁴⁾ Св. ст. 4548, конецъ.

⁵⁾ См. ниже § 54.

⁶⁾ Св. ст. 4548, начало. См. ниже § 54.

нее обстоятельства, снова оживаетъ, при чемъ безразлично, чѣмъ обуславливается это юридическое возрожденіе прежняго требованія: возстановленіемъ ли прежняго положенія или какимъ-либо инымъ обстоятельствомъ ¹⁾ ²⁾. Однако, требуется дѣйствительное устраненіе вызвавшего совпаденіе обстоятельства, а не простое, само собою наступающее, окончаніе его ³⁾.

Совершенно другого рода правоотношеніе, не имѣющее съ совпаденіемъ ничего общаго и приводимое Сводомъ въ этомъ мѣстѣ ⁴⁾ лишь по внѣшнимъ причинамъ, имѣется тогда, когда имущества нѣсколькихъ сокредиторовъ или содолжниковъ сливаются въ одно. Здѣсь перемѣна юридическаго положенія сама по себѣ вовсе не происходитъ. Исключеніе составляетъ лишь случай совпаденія главнаго долга съ поручительствомъ, при которомъ послѣднее, какъ заключающееся въ первомъ (въ главномъ долгѣ), въ него привходитъ ⁵⁾. Только тогда, когда поручитель обѣщалъ кредитору большія юридическія выгоды нежели главный долж-

¹⁾ напр. уничтоженіе факта приобрѣтенія наслѣдства. Исключеніе составляетъ только лишеніе недостойнаго наслѣдника наслѣдства, при которомъ сліяніе имущества, въ ущербъ недостойному, остается въ силѣ. Ст. 2876.

²⁾ Св. ст. 3567.

³⁾ Поэтому упоминаемое въ ст. 2674, на случай отчужденія наслѣдства, прекращеніе совпаденія наступаетъ лишь потому, что здѣсь, очевидно, къ этому именно направлена воля контрагентовъ. Разъ же наслѣдство, какъ таковое, т. е. въ его наличномъ во время принятія наслѣдства составѣ, продается, то за одно слѣдуетъ признать проданнымъ и требованіе, относительно коего въ послѣдствіи произошло совпаденіе: цѣна послѣдняго должна быть зачтена въ покупную сумму, поступающую, при продажѣ наслѣдства, въ пользу наслѣдника.

⁴⁾ Св. ст. 3569.

⁵⁾ Св. ст. 4548.

никъ ¹⁾, эти выгоды остаются въ силѣ на пользу кредитора ²⁾.

§ 29.

Договоръ прощенія долга.

Договоръ прощенія долга (Erlassvertrag) ³⁾ или соглашеніе обоихъ контрагентовъ долгового договора о прекращеніи обязательства заключаетъ въ себѣ отказъ со стороны кредитора отъ своего требованія и принятіе этого отказа со стороны должника ⁴⁾. Односторонній отказъ со стороны кредитора—за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда имъ это сдѣлано въ завѣщаніи, или, когда отреченіе выражено въ видѣ односторонняго обѣщанія въ пользу церкви или городской общины, — не имѣетъ юридической силы до воспослѣдованія акцепта ⁵⁾. Что касается вопроса о томъ, должны ли отреченіе и акцептъ послѣдовать одновременно, то здѣсь надобно руководствоваться общими нормами о долговыхъ договорахъ ⁶⁾, такъ что, пока должникъ не получилъ свѣдѣнія объ отміѣнѣ кредиторомъ заявленнаго отказа, онъ признается управомоченнымъ къ акцепту, однако не долѣе извѣстнаго времени, опредѣляемаго по соображеніямъ справедливости, если должникъ желаетъ избѣжать того, чтобы кредиторъ не взялъ обратно сдѣланнаго предложенія ⁷⁾.

¹⁾ Срв. § 54.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 480, 2.

³⁾ называемый также *contrarius consensus*. Срв. Windscheid, I. c. II § 357. (Срв. русск. перев. Думашевскаго, стр. 259. Перев.).

⁴⁾ Св. 3570.

⁵⁾ I. 91 Dig. de solut. (46, 3). Zwingmann, I. c. III, 375.

⁶⁾ Срв. выше § 13.

⁷⁾ Св. ст. 3136 и 3137. Срв. выше § 13.

Для договора прощенія не требуется какого-либо спеціальнаго соглашенія участниковъ. Какъ со стороны прощающаго, такъ и принимающаго достаточно дѣйствія, на основаніи коего можетъ быть выведено дѣйствительное намѣреніе сторонъ. Въ видѣ примѣра Сводъ приводитъ возвращеніе долговаго документа ¹⁾ и выдачу или принятіе безспорной квитанціи ²⁾. Однако, и въ этихъ случаяхъ противнику предоставляется доказывать противное т. е. опровергать вѣроятность ³⁾ умозаключенія, дѣлаемаго изъ подл. дѣйствія въ пользу прощенія долга ⁴⁾ Впрочемъ, договоръ прощенія требуетъ особенной формы тогда, когда таковая предусмтрѣнапредназначеннымъ этимъ договоромъ къ прекращенію обязательствомъ. Въ этомъ случаѣ договоръ прощенія подчиняется такой же формѣ, какъ и послѣднее ⁵⁾.

Дѣйствіе договора прощенія по мѣстному праву заключается въ непосредственномъ прекращеніи

¹⁾ но не простое возвращеніе залога, развѣ бы предположеніе о прекращеніи долговаго договора оправдывалось особыми причинами. Ст. 3571, прим.

²⁾ Срв. выше § 26, IV. Передача, безспорной квитанціи не вызываетъ безусловно предположенія въ пользу прощенія долга. Windscheid, I. с. II, стр. 321. Zwingmann, I. с. III, 374.

³⁾ Недостаточно еще, если оспорено одно только вѣроятіе умозаключенія, ибо Сводъ, въ случаѣ сомнѣнія, въ квитанціи безъ платежа усматриваетъ прощеніе, требуя, слѣдовательно, чтобы это предположеніе было опровергнуто доказательствомъ противнаго. Срв. также ст. 2989.

⁴⁾ Не требуется, чтобы доказательство противнаго непременно направлено было на установленіе другого намѣренія со стороны лица, выдавашаго квитанцію; оно можетъ основываться, напр., на ошибкѣ его относительно факта платежа. По господствующему въ пандектной литературѣ мнѣнію (Windscheid, I. с., стр. 321) должникъ обязанъ доказать фактъ намѣренія прощенія, если квитанція не является достаточнымъ доказательствомъ уплаты,—взглядъ, не согласующійся съ текстомъ Свода (ст. 3571).

⁵⁾ Св. ст. 3572.

обязательства. Это правило категорически провозглашается Сводомъ ¹⁾; такъ, договоръ, совершенно или частью еще не исполненный, посредствомъ прощенья уничтожается, и это же правило распространяется на тотъ случай, когда отъ обязательства совершенно освобождается лишь тотъ или другой изъ участвующихъ въ немъ лицъ, согласно тексту договора прощенья ²⁾. Но при этомъ всегда долженъ быть на лицо именно отмѣнительный договоръ, а не временное *pactum de non petendo in personam* или *in rem* ³⁾. Даже когда обязательство уже (отчасти или вполне) исполнено, договоръ прощенья влечетъ за собою полное прекращеніе его, поскольку оно еще существуетъ ⁴⁾. Притязаніе же на обратное возвращеніе уже исполненнаго должно быть, въ этомъ случаѣ, особо выговорено и можетъ вытекать только, какъ новое требованіе изъ договора отмѣны ⁵⁾.

Третьи лица затрагиваются договоромъ прощенья лишь постольку, поскольку они не приобрѣли уже изъ первоначальнаго договора собственныхъ правъ ⁶⁾.

Проводимое пандектною теоріею ⁷⁾ и нашедшее большое распространеніе въ германской практикѣ ⁸⁾

¹⁾ Св. ст. 3574.

²⁾ Что касается общаго права, то существуетъ контрoверза, слѣдуетъ-ли договоръ прощенья разсматривать какъ непосредственный способъ уничтоженія обязательства или возраженіе. Срв. Windscheid, I. c. II § 357, Not. Сводъ стоитъ на первой точкѣ зрѣнія (см. ст. 3574).

³⁾ Такое *pactum* по мѣстному праву вполне допустимо. (См. Zwingmann, I. c. I, 105).

⁴⁾ Zwingmann, I. c. VI, 1093 (неправильно). Seuffert, Archiv, V, 34.

⁵⁾ Св. ст. 3575.

⁶⁾ Св. ст. 3576. Срв. выше 14, III.

⁷⁾ Windscheid, I. c. II § 358. Not.

⁸⁾ Seuffert, Archiv, I, 150, V, 265, XI, 320, X, 249.

правило, что меньшинство кредиторовъ можетъ быть большинствомъ принуждено къ прощенію, мѣстнымъ правомъ не заимствовано; оно встрѣчается лишь въ конкурсномъ производствѣ ¹⁾. Встрѣчаемые на практикѣ случаи аккорда внѣ конкурса не служатъ доказательствомъ противнаго, такъ какъ здѣсь меньшинство добровольно подчиняется рѣшенію большинства, — во избѣжаніе предстоящаго конкурснаго производства съ его неудобствами, — нелишаясь, однако, права требовать открытія конкурса.

§ 30.

Новація.

1. *Понятіе новаціи.* Подъ новаціею или обновленіемъ Сводъ подразумѣваетъ договорную ²⁾ отмѣну одного обязательства путемъ превращенія его въ новое обязательство ³⁾. Такимъ образомъ существеннымъ при новаціи является актъ отмѣны. Такъ какъ простая перемѣна въ обязательствѣ въ настоящее время можетъ быть вызвана и помимо отмѣны ⁴⁾, а, въ случаѣ сомнѣнія, отнюдь не слѣдуетъ еще предполагать, что состоялась новація ⁵⁾, то послѣдняя можетъ быть признаваема только тогда, когда контрагенты дѣйствительно стремились къ отмѣнѣ (прежняго

¹⁾ Срв. выше § 10.

²⁾ Новаціею является только договоръ обновленія. Св. ст. 3572. Юридическія нормы о новаціи, поэтому, не могутъ быть примѣняемы къ случаю, гдѣ по причинѣ невозможности исполненія прежнее обязательство прекращается (§ 33) и возникаетъ обязательство возмѣщенія убытковъ.

³⁾ Св. ст. 3577. Windscheid, I. c. II § 353.

⁴⁾ Срв. выше § 17, начало.

⁵⁾ Св. ст. 3587. Срв. ниже: текстъ.

обязательства). Въ этомъ отношеніи новация представляется лишь особымъ видомъ договора отмѣны обязательства. Но отъ изложеннаго въ предыдущемъ § договора прощенія долга новация отличается тѣмъ, что при ней, на основаніи единого акта воли, съ отмѣною прежняго обязательства сопряжено возникновеніе новаго, почему одно безъ другого немыслимо. Въ этомъ смыслѣ новация и понынѣ составляетъ особый способъ прекращенія правъ требованій ¹⁾.

Итакъ существенный признакъ новации заключается не въ простомъ измѣненіи обязательства, но въ превращеніи его въ новое ²⁾. Этимъ Сводъ указываетъ, на то, что измѣняется не только внѣшній видъ, но и содержаніе права требованія ³⁾. Но, съ другой стороны, въ самомъ выраженіи „измѣнить“ или „видоизмѣнить“ кроется мысль, что новое обязательство, наряду съ отличными отъ прежняго обязательства свойствами, воспринимаетъ такія, которыя относятся къ послѣднему, такъ что между обоими обязательствами существуетъ извѣстное соотношеніе. Это соотношеніе можетъ заключаться или въ томъ, что перемѣняются личности контрагентовъ, юридическое же основаніе и „существенныя условія“ ⁴⁾ остаются тѣми-же, или, на оборотъ, перемѣняются и юридическое основаніе и существенныя условія при

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 353 Not. 3, v.

²⁾ Св. ст. 3577.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 353 Not. 3, v.

⁴⁾ Выраженіе Свода „существенныя условія“ мало удачно.

1) Здѣсь вовсе не всегда можетъ быть рѣчь о настоящихъ условіяхъ;

2) разница между существенными и несущественными условіями колеблется. Рѣшающее значеніе имѣетъ установленіе *animi novandi*. Срв. ниже: текстъ.

наличіи прежнихъ субъектовъ обязательства ¹⁾
Отсюда вытекаетъ главное дѣленіе новаціи.

II. *Предположенія новаціи.*

1. Дѣеспособность контрагентовъ. У контрагентовъ должно быть право распоряженія прежнимъ обязательствомъ и заключенія новаго долгового обязательства. Поэтому лица, состоящія подъ опекою, могутъ обновлять свои требованія безъ согласія опекуна лишь на столько, на сколько этимъ улучшается ихъ положеніе ²⁾. Эта соотвѣтствующая принципамъ Свода объ отвѣтственности опекаемыхъ норма, однако, ослабляется указаніемъ, въ подлежащей статьѣ, на то, что если опекаемые впоследствии пожелаютъ осуществить прежнее свое требованіе, то они должны отказаться отъ новаго ³⁾. Норма эта, заимствованная изъ общаго права ⁴⁾, для мѣстнаго права является вполне излишнею, такъ какъ по послѣднему рѣшающимъ для вопроса о дѣйствительности или недѣйствительности новаціи моментомъ здѣсь представляется матеріальный реквизитъ выгоды этой сдѣлки, въ виду чего спеціальныи отказъ отъ новаго обязательства оказывается бесполезнымъ. Что же касается завѣдующихъ чужими дѣлами,

1) Св. ст. 3578. Если никакого измѣненія не происходитъ, то согласно Своду новаціи нѣтъ (другого мнѣнія, примѣнительно къ общему праву, Windscheid, I. c. § 853 Not. 6-a). ибо недостаетъ понятія о превращеніи. Ст. 3577 и 3587. Если же все измѣняется, то нѣтъ новаціи также, а отмѣняется старое и создается новое обязательство безъ всякаго между ними соотношенія.

2) Св. ст. 3581.

3) Св. ст. 3581, конецъ.

4) I. 9 pr. Dig. de novat. et deleg. (46,2).

то Сводъ не настаиваетъ на наличности у нихъ спеціального на обновленіе сдѣлки уполномочія, удовлетворяясь генеральною довѣренностью ¹⁾).

2. Существующее и дѣйствительное ²⁾ (имѣющее юрид. силу) право требованія. Таковымъ Сводъ признаетъ также требованіе условное или съ назначеніемъ срока ³⁾. Напротивъ, „неискомыя“ права требованія по Своду не могутъ считаться „имѣющими силу“, ибо право иска является, въ данномъ случаѣ, существенною частью „дѣйствительности“ ⁴⁾, при чемъ единичные случаи неискомыхъ обязательствъ спеціально перечисляютъ свойственныя имъ дѣйствія безъ упоминанія о новациі ⁵⁾. При обязательствахъ, по коему назначенъ срокъ, дѣйствіе обновленія наступаетъ тотчасъ-же, при условномъ же обязательствахъ — въ случаѣ сомнѣнія — только съ осуществленіемъ условія ⁶⁾. Если прежнее обязательство не имѣло дѣйствительной силы, то такимъ-же признается и и обновленіе его ⁷⁾, развѣ что стороны въ данномъ случаѣ обнаружили явное намѣреніе вызвать дѣйствительное обязательство. Въ такомъ случаѣ имѣется на лицо простой порождающій обязательство договоръ, безотносительно къ *obligatio prior* ⁸⁾).

3. Сила новаго права требованія. Новациа недѣйствительна и прежнее обязательство продол-

¹⁾ Св. ст. 3582. Подробности см. § 50 и св. ст. 4384. Zwingmann, I. c. I, 155.

²⁾ Св. ст. 3583 и 3585.

³⁾ Св. ст. 3583 и 3584.

⁴⁾ Св. ст. 3213. Zwingmann, I. c. VI, 1413.

⁵⁾ Срв. выше § 1.

⁶⁾ Windscheid, I. c. II § 355, Not. 3.

⁷⁾ Св. ст. 3585. Zwingmann, I. c. I, 102.

⁸⁾ Windscheid, I. c. II § 355, 2.

жаеть существовать, когда новому праву требова-
нія присущъ какой-нибудь существенный недо-
статокъ (вкравшійся въ новирующую сдѣлку) или
условіе *obligationis* пока не исполнено ¹⁾. Что
касается случая, когда новація или новое обяза-
тельство ²⁾ поставлено въ зависимость отъ условія,
Сводъ не указываетъ, остается-ли, пока условіе
находится *in pendente*, въ силѣ прежнее обяза-
тельство или оно погибаетъ, оживая лишь *deficien-
te conditione*. По поводу этой контрoверзы пан-
дектнаго права слѣдуетъ, основываясь на общихъ
нормахъ мѣстнаго права касательно условій, за-
мѣтить, что пока условіе не выполнено, прежнее
обязательство какъ-бы приостанавливается въ сво-
емъ дѣйствіи, но не отмѣняется ³⁾. Впрочемъ,
даже вполне недѣйствительная новація можетъ
иногда вызвать отмѣну прежняго обязательства.
Однако въ такомъ случаѣ, это, строго говоря,
уже не будетъ новаціею, но договоромъ прощенія
долга, наличие коего должно быть категорически
доказано ⁴⁾.

4. Намѣреніе обновить сдѣлку. Такъ какъ
въ преобладающемъ большинствѣ случаевъ осно-
ваніе къ отмѣнѣ прежняго обязательства устанав-
ливается только по явно выраженному намѣренію
совершить новацію, какъ оно обнаруживается изъ
фактическихъ подробностей отмѣнительнаго до-
говора, — то прежнее обязательство представ-

1) Сдѣлка о новаціи въ то же время обосновываетъ новое обя-
зательство.

2) Windscheid, I. c. II § 354, Not. 10.

3) Срв. Windscheid, I. c. стр. 309. Но когда новое обязательство
ставится въ зависимость отъ суспензивнаго условія, прежнее дѣла-
ется резолютивно обусловленнымъ.

4) Windscheid, I. c. II § 354, Not. 11.

ляется существеннымъ предположеніемъ новаціи. Обновленіе и по Своду никогда не предполагается само собою ¹⁾. Но оно — независимо отъ тѣхъ случаевъ, когда это явно выражено — можетъ быть выведено, если несомнѣнно обнаруживается изъ обстоятельствъ. Такимъ образомъ Сводъ не знаетъ *novatio praesumpta*, но знаетъ *novatio tacita* ²⁾. Однако, заключеніе о наличности послѣдней въ томъ отношеніи представляетъ большія затрудненія чѣмъ при другихъ молчаливыхъ волеизъявленіяхъ ³⁾, что подобная новація предполагаетъ не только простое вѣроятіе ⁴⁾, но и несомнѣнность. Къ этому Сводъ ⁵⁾ еще прибавляетъ рядъ примѣровъ, изъ которыхъ, не взирая на существенныя измѣненія, не усматривается молчаливой новаціи. Это примѣрное перечисленіе, понятно, допускаетъ распространительное толкованіе. Но само по себѣ не вызываетъ новаціи измѣненіе ни срока платежа ⁶⁾, ни размѣра процента и вообще нарастанія процентовъ ⁷⁾, ни установленіе обезпечительнаго средства (поручительства) ⁸⁾, ни обложеніе сдѣлки

¹⁾ Св. ст. 3586. Въ частности, выдача счета еще не свидѣтельствуеетъ о новаціи.

²⁾ Такимъ образомъ устраняется пандектная контроверза. Срв. Windscheid, I. c. II § 354 Not. 15. Vangerow, I. c. III, § 619. Zwingmann, I. c. III, 376, V, 851.

³⁾ Срв. кн. I § 38 (нѣм. изд.).

⁴⁾ Но и здѣсь предоставленъ просторъ субъективному заключенію интерпретанта.

⁵⁾ Св. ст. 3587.

⁶⁾ Сомнительно, указываетъ-ли полная отмѣна срока при обязательствахъ на новацію? По ст. 3586 слѣдуетъ дать отрицательный отвѣтъ, если *animus novandi* прямо не выраженъ.

⁷⁾ Даже полное отреченіе отъ % еще не указываетъ на новацію.

⁸⁾ Zwingmann, I. c. IV, 756, VI, 1855. Не только обложеніе обязательства въ письменный документъ, но даже выдача соло-векселя, въ случаѣ сомнѣнія, — не есть новація. Zwingmann, I. c. II, 215. Другое дѣло—переводный вексель, такъ какъ при немъ происходятъ личныя перемѣны. Kuntze, Wechselrecht, стр. 73 сл.

въ письменную форму¹⁾, а также уменьшеніе долговой суммы²⁾. По аналогіи съ этими и многочисленными другими случаями можетъ быть выставлено положеніе, что молчаливая новация имѣетъ мѣсто только тамъ, гдѣ прежнее обязательство никоимъ образомъ не можетъ продолжать свое существованіе вслѣдствіе полного измѣненія субъектовъ и правооснованія его. Это имѣетъ мѣсто, когда матеріальный договоръ превращается въ абстрактный, но не тогда, когда абстрактный договоръ превращается въ матеріальный, или, когда опредѣленный, матеріальный договоръ превращается въ другой опредѣленный, матеріальный договоръ (напр. купля-продажа—въ заемъ). Если должникъ соглашается удержать должную покупную сумму въ видѣ займа, то долгъ, изъ договора купли-продажи вытекающій, погашается, но не посредствомъ новации, а вслѣдствіе „платежа“: заемъ возникаетъ, однако, не путемъ новации, но вслѣдствіе дачи предмета займа. Этимъ, впрочемъ, не исключается возможность того, что должникъ, при обновленіи сдѣлки, выразить согласіе на то, чтобы разсматривать его какъ заемщика.

III. *Дѣйствіе новации.* Дѣйствіе новации—двойное. Съ одной стороны она уничтожаетъ прежнее обязательство со всѣми его принадлежностями (залогъ, поручительство, проценты, какъ договорные, такъ и законные, неустойки), какъ будто оно исполнено³⁾. Поскольку и при какихъ усло-

¹⁾ Увеличеніе долговой суммы, понятно, не входитъ въ рамки прежняго обязательства.

²⁾ Срв. выше § 12. Windscheid, I. c. II § 354 Not. 2.

³⁾ Сомнительно, отпадаютъ-ли также при новации—неустойки и т., коимъ уже срокъ наступилъ, въ виду того, что здѣсь имѣется за

вмѣстѣ новація вмѣстѣ съ залоговымъ правомъ прежняго обязательства измѣняетъ отношеніе его къ другимъ ипотекаріямъ, объ этомъ изложено было въ отдѣлѣ о залоговомъ правѣ ¹⁾.

Съ другой стороны посредствомъ новаціи вызывается ²⁾ новое право требованія, заимствующее свои свойства только изъ договора новаціи, а не изъ прежняго обязательства. Вотъ почему принадлежности прежняго требованія на новое обязательство не переносятся, а только въ томъ случаѣ, если онѣ будутъ спеціально выговорены, переходятъ къ новому обязательству въ томъ-же размѣрѣ, въ каковомъ онѣ сопровождали прежнее ³⁾. Но этимъ переходомъ не должны быть нарушаемы интересы третьихъ лицъ, какъ напр. другихъ ипотекаріевъ (ниже стоящихъ по очереди) при превращеніи прежняго безпроцентнаго въ процентный долгъ.

IV. *Особые виды новаціи.* Согласно вышесказанному второй случай новаціи заключается въ измѣненіи прежнихъ субъектовъ права требованія (Первый случай: перемѣна въ содержаніи обязательства) ⁴⁾. Этотъ случай Сводомъ разсматривается особо ⁵⁾, при чемъ въ немъ. прежде всего, различаются два подвида: перемѣна на сторонѣ

медленіе. Однако, новація замѣняетъ собою исполненіе всего наличнаго (новируемаго) обязательства. Срв. Windscheid, I. с. II § 281, Not. 8.

¹⁾ Срв. кн. III § 166,1 и § 176,3 (нѣм. изд.).

²⁾ Св. ст. 3579.

³⁾ что въ особенности имѣетъ значеніе при установленіи очереди ипотекаріевъ. Zwingmann, I. с. VI, 1275.

⁴⁾ Срв. выше, начало этого §.

⁵⁾ Св. ст. 3588 сл.

либо должника либо кредитора ¹⁾ по прежнему праву требованія.

1. Когда дѣло идетъ о перемѣнѣ въ лицѣ должника, то она можетъ произойти или при содѣйствіи или безъ содѣйствія прежняго должника.

а. Въ первомъ случаѣ новация совершается посредствомъ перевода долга съ прежняго должника на другого, при чемъ кредиторъ долженъ дать свое согласіе принять послѣдняго на мѣсто прежняго должника ²⁾. Этотъ случай технически именуется делегациею ³⁾. Она является настоящею новациею, слѣдовательно, совершенно освобождаетъ прежняго должника, независимо отъ того, окажется-ли взысканіе требованія съ новаго должника успѣшнымъ или нѣтъ ⁴⁾. Только тогда, когда кредиторъ выговорилъ себѣ, на случай несостоятельности новаго должника, право обратнаго требованія съ прежняго ⁵⁾, или же, когда несостоятельность новаго должника послѣдовала до осуществленія того условія, подъ которымъ совершено было обновленіе, или же, наконецъ, прежній должникъ дѣйствовалъ обманнымъ образомъ, напр. умолчалъ объ извѣстномъ обстоятельстве, — требованіе къ прежнему должнику вновь возникаетъ ⁶⁾. Изъ послѣднихъ двухъ случаевъ обнаруживается, что Сводъ допускаетъ возвращеніе къ прежнему

¹⁾ Перемѣна можетъ быть одновременна какъ на сторонѣ должника, такъ и кредитора.

²⁾ Св. ст. 3588, п. 2. Zwingmann, I. c. I, 103, II, 214, VI, 1338.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 353, Not. 9. Thöl, Handelsrecht I. § 12 сл. Въ торговомъ правѣ делегации часто не присваивается значеніе новации.

⁴⁾ Св. ст. 3589.

⁵⁾ слѣдовательно, если онъ совершилъ новацию подъ условіемъ платежеспособности.

⁶⁾ Св. ст. 3589, конецъ.

обязательству легче нежели то допускается юридическою послѣдовательностью. Казалось бы, что ни наступающая *pendente condicione* несостоятельность новаго должника, ни *dolus* делеганта не должны были бы вызвать недѣйствительности договора о новациі, если только не было спеціально условлено, что обновленіе считается въ силѣ лишь при имущественной состоятельности делегата ¹⁾. Однако, фактъ, что делегация отнюдь не безусловно предполагаетъ повацію, — какъ это имѣло мѣсто уже по римскому праву ²⁾ и повторяется въ современномъ торговомъ правѣ ³⁾, — вѣроятно послужилъ, въ данномъ случаѣ, поводомъ къ допущенію права обратить требованіе на прежняго должника.

б. Второй случай перемѣны должника совершается безъ содѣйствія прежняго должника посредствомъ договора кредитора съ третьимъ лицомъ, по которому кредиторъ ~~и~~ это третье лицо принимаетъ въ качествѣ должника вмѣсто прежняго должника ⁴⁾.

Это т. н. экспромиссія ⁵⁾. Несостоятельность новаго должника и въ этомъ случаѣ, при новацияхъ условно совершаемыхъ, даетъ кредитору право возвращенія къ прежнему должнику, чѣмъ ослабляется обновляющій характеръ экспромиссіи.

¹⁾ Въ первомъ случаѣ, по осуществленіи условія, не слѣдовало бы допускать возвращенія кредитора къ прежнему должнику; во второмъ могла бы быть рѣчь только о возмѣщеніи убытка по поводу обмана (*dolus*).

²⁾ Windscheid, I. c. II § 353, Not. 9. Salpius, Novation u. Delegation im röm. Recht, стр. 1 сл.

³⁾ Thöl, I. c. § 128 сл.

⁴⁾ Св. ст. 3588, начало. Zwingmann, I. c. VI, 1279, конецъ.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 353 Not. 8.

Однако, въ обоихъ случаяхъ новый должникъ принимаетъ на себя новый долгъ. Этимъ рассматриваемый институтъ права рѣзко отличается отъ принятія на себя чужого долга ¹⁾. Вотъ почему новый должникъ не имѣетъ права предъявлять противъ кредиторовъ тѣ возраженія, которыя принадлежали ему противъ прежняго должника, а также тѣ, которыя послѣдній имѣлъ противъ кредитора ²⁾.

2, Переимѣна въ лицѣ кредитора совершается посредствомъ передачи требованія новому кредитору съ согласія должника ³⁾.

Разница между этимъ случаемъ и цессією заключается въ обновляющемъ характерѣ перевода требованія, равно какъ въ требуемой со стороны должника адстипуляціи ⁴⁾. Въ рассматриваемомъ случаѣ новому вѣрителю не предоставляется возвращаться къ прежнему кредитору, — развѣ что это спеціально было выговорено, — равно и должникъ не имѣетъ права противопоставлять новому кредитору тѣ возраженія, которыя принадлежали ему по отношенію къ прежнему вѣрителю, причемъ безразлично, проистекали-ли они изъ прежняго долгового отношенія или же они были чисто личнаго свойства. Дѣло въ томъ, что прежнее

¹⁾ Срв. выше § 25.

²⁾ Св. ст. 3590. Новый должникъ отвѣчаетъ только на основаніи договора новаци. Но если онъ выговорилъ себѣ изв. условія по отношенію къ кредитору, то ему предоставляется требовать осуществленія ихъ.

³⁾ Св. ст. 3591.

⁴⁾ Она можетъ наступить и впоследствии путемъ признанія новаго кредитора должникомъ. Ст. 3591. Но требуется признаніе именно обновляющаго характера договора, иначе можетъ возникнуть вопросъ о наличіи цессіи.

долговое отношеніе уже погасло, перенеся свои недостатки и поводы къ оспариванію на новое долговое отношеніе лишь тогда, когда послѣднее включило въ себя подлежащія особенности въ такомъ же видѣ, какъ прежнее.

§ 31.

Мировая сдѣлка.

Хотя юридическая сущность и правовое дѣйствіе мировой сдѣлки подчеркиваньемъ присущей ей отмѣняющей права требованій силы отнюдь не исчерпываются, тѣмъ не менѣе прибалтійскій Сводъ, слѣдуя принятому во многихъ учебникахъ пандектъ мѣсту, трактуетъ о мировой сдѣлкѣ въ отдѣлѣ объ основаніяхъ отмѣны требованій ¹⁾).

І. Понятіе и предположенія. Изъ общаго характера опредѣленія понятія о мировой сдѣлкѣ по Своду уже усматривается широкое значеніе ея. Согласно Своду подъ мировою сдѣлкою понимается такой договоръ, которымъ юридическое отношеніе изъ спорнаго или вообще сомнительнаго, посредствомъ взаимныхъ уступокъ, превращается въ безспорное и несомнѣнное ²⁾. Такимъ образомъ, въ сущности, не всегда требуется, чтобы юридическое отношеніе было спорнымъ. Достаточно наличности какого-нибудь сомнѣнія или разногласія по поводу предмета договора ³⁾. Средство къ устраненію

¹⁾ Срв. Windscheid, I. c. § 413 Not. 13. Мѣсто мировой сдѣлки въ системѣ частнаго права весьма спорное. То она помѣщается въ общей части, то въ общей части обязательственнаго права, то въ спеціальной части послѣдняго.

²⁾ Св. ст. 3593. Windscheid, I. c. II § 413.

³⁾ Св. ст. 3596. Стороны могутъ усомниться только въ осуществимости сдѣлки, въ дѣйствительности ея. Мировая сдѣлка можетъ внести въ этомъ отношеніи ясность и устранить сомнѣнія. (Перев.).

этихъ сомнѣній заключается въ взаимныхъ уступкахъ. Когда одна сторона не дѣлаетъ никакихъ уступокъ, а другая уступаетъ во всемъ, то нѣтъ мировой сдѣлки, а имѣется полный, либо частичный договоръ прощенія долга ¹⁾ или полное или частичное дареніе ²⁾. Существенныя нормы касательно реквизиговъ имѣющей юридическую силу мировой сдѣлки выражаются въ слѣдующемъ:

1. Право заключенія мировой сдѣлки принадлежитъ всякому лицу, имѣющему юридическій интересъ въ данномъ дѣлѣ, разумѣется, поскольку таковой его затрагиваетъ ³⁾. Представители должны имѣть спеціальное уполномочіе на заключеніе мировой сдѣлки ⁴⁾.

2. Предметомъ мировой сдѣлки можетъ служить любой предметъ, подверженный сомнѣнію. Поэтому не можетъ быть объектомъ такой сдѣлки дѣло, оконченное вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ ⁵⁾. Но относительно самаго способа исполненія рѣшенія мировая сдѣлка не запрещается ⁶⁾. Согласно процессуальнымъ правиламъ мировое соглашеніе по дѣламъ, по которымъ поданъ искъ, должно быть заявлено подлежащему суду, при чемъ даже требовалось утверж-

¹⁾ Срв. выше § 29.

²⁾ Срв. ниже § 53.

³⁾ Св. ст. 3594. О дѣйствіи мировой сдѣлки въ отношеніи третьихъ лицъ срв. ниже: текстъ. II.

⁴⁾ Св. ст. 3595.

⁵⁾ Св. ст. 3597. Срв. уст. гр. суд. ст. 71, 1366. Windscheid, I. с. II § 414, Not. 6. По Своду мировая сдѣлка касательно дѣлъ, оконченныхъ вошедшими въ законную силу судебными рѣшеніями, допускается лишь въ видѣ даренія.

⁶⁾ Св. ст. 3597, конецъ. Напр., когда отвѣтчикъ угрожаетъ конкурсомъ. Срв. Zwingmann, I. с. V, 303.

деніе сдѣлки ¹⁾. Поэтому не совсѣмъ ясно, влечетъ-ли несоблюденіе этого правила лишь процессуальныя невыгоды (недостаточность доказательной силы, недопустимость принудительной реализаціи сдѣлки) или же оно вызываетъ частноправную не-дѣйствительность либо оспариваемость подобнаго соглашенія. Послѣдній выводъ подкрѣпляется точнымъ и категорически выраженнымъ текстомъ ст. 3598 ²⁾.

Дальнѣйшее ограниченіе предмета мировой сдѣлки касается преступленій и проступковъ. Мировыя сдѣлки разрѣшаются только по тѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, которыя преслѣдуются судомъ не иначе какъ вслѣдствіе жалобы обиженнаго; однако и здѣсь имѣются исключенія ³⁾. Но гражданскій интересъ, связанный съ проступкомъ или преступленіемъ, можетъ служить предметомъ мировой сдѣлки.

Что касается требованій алиментовъ, то тѣ изъ нихъ, которые назначены по завѣщанію, мо-

¹⁾ Св. ст. 3598 и указанные тамъ источники. (Эта статья по прод. 1890 г. замѣнена правилами, излож. въ уставѣ гр. суд. Источники, на которые опиралась помянутая статья. слѣд.: Лифл. рыц. право, шведск. расп. 31 августа 1682, 4 марта 1694, эстл. рыц. право, любекское городск. право, рижское гор. пр. и обычное право. Перев.). Срв. Zwingmann, l. c. VI, 1245.

²⁾ См. вставку къ предыд. примѣчанію. (Но въ ст. 3605 осталась ссылка на ст. 3598. Перев.). О судебномъ утвержденіи упоминаютъ ст. 3602, 3605. Zwingmann, l. c. V, 804, VI, 1095 (гдѣ приведено рѣшеніе, считающее судебное утвержденіе безразличнымъ. Срв. Bünge, Commentar, стр. 316 сл. (Срв. Гольметена, учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, изд. 1899 г., стр. 231 — 232, 268, 209 (Судя по резолюціи сената по дѣлу Похлуса № 2488/1898 г., помѣщенной у Буковского, стр. 260, рекомендуется не ставить лишнихъ преградъ юридической силѣ мировыхъ сдѣлокъ, не обложенныхъ въ судебный протоколъ. Срв. ст. 3605, 3602 и ст. 34 отд. II вол. суд. уст. приб. губ. 1889 г. Перев.).

³⁾ Св. ст. 3600.

гутъ служить предметомъ только такой мировой сдѣлки, которая утверждается судомъ, и то лишь, пока срокъ выдачи ихъ еще не наступилъ ¹⁾. Всѣ же остальные алиментныя требованія могутъ служить предметомъ мировой сдѣлки, поскольку реализація ихъ является сомнительною.

Наконецъ совершенно лишены обязательной силы мировыя сдѣлки, имѣющія своимъ предметомъ расторженіе законнаго брака или даже одно разлученіе супруговъ ²⁾.

Своеобразнымъ подвигомъ мировой сдѣлки слѣдуетъ считать окончаніе спорныхъ гражданскихъ дѣлъ третейскимъ судомъ или на основаніи присяги. Этотъ видъ мирового соглашенія по мѣстному праву,—какъ подчиненный нормамъ особаго процесса и допускающій лишь особенныя формы,—относится къ судопроизводству, но не къ частному праву. Поскольку внѣ перваго допускается добровольный, третейскій судъ, онъ разсматривается какъ „добровольное примиреніе“, какъ попытка къ мировому соглашенію, вполне предоставляемая усмотрѣнію сторонъ, но и лишенная какой-либо юридической силы. — Компромиссъ общаго права въ прибалтійскомъ краѣ не реципированъ ³⁾.

¹⁾ Св. ст. 3602 и 3603.

²⁾ Св. ст. 3604. (Законъ этотъ говоритъ „совершенно запрещаются“. Перев.).

³⁾ (См. Dernburg, Pandekten, II § 109. Ефимовъ, догма римск. пр., 1901 г., стр. 244. Компромиссомъ въ сущности называется соглашеніе сторонъ о передачѣ спора на рѣшеніе посредника.—См. также у. г. с. ст. 1367—1400. Гольмстенъ, учебн. русскаго гражд. суз. 1899 г., стр. 227—231. Перев.).

3. Для дѣйствительности мировой сдѣлки обыкновенно ¹⁾ достаточно простаго соглашенія контрагентовъ, почему эта сдѣлка подчиняется общимъ нормамъ о договорахъ ²⁾, Поэтому общіе реквизиты ³⁾ послѣднихъ примѣняются и къ мировой сдѣлкѣ; такъ, напр. правило касательно взаимнаго исполненія, возможности облеченія сдѣлки въ абстрактную форму, соглашенія между отсутствующими.

II. *Дѣйствіе мировой сдѣлки.* Сводъ ⁴⁾ прежде всего указываетъ на то, что мировая сдѣлка не имѣетъ непремѣннымъ послѣдствіемъ отмѣны — *ipso jure* — прежняго обязательства, чѣмъ она рѣзко отличается отъ новациі. Дѣйствительно, мировая сдѣлка не содержитъ непремѣнно полнаго измѣненія прежняго обязательства, но, тѣмъ не менѣе, является новымъ, самостоятельнымъ договоромъ, почему въ случаѣ, если новое требованіе представляется условнымъ ⁵⁾ или же предметъ его подвергается эвикціи ⁶⁾, возвращеніе къ прежнему обязательству во всемъ его объемѣ не допускается, но предоставляется лишь вытекающее изъ самой мировой сдѣлки притязаніе или право требовать очистки (безъ отступленія отъ сдѣлки). Равнымъ образомъ въ случаѣ кульпознаго или некульпознаго неисполненія мировой сдѣлки можетъ быть предъявленъ искъ — насколько онъ вообще допустимъ — на основаніи

¹⁾ исключенія составляютъ тѣ, которыя требуютъ судебнаго утвержденія. (См. выше стр. 282).

²⁾ Св. ст. 3605. Windscheid, I. c. II § 413, Not. 11.

³⁾ Срв. выше §§ 12 и 14.

⁴⁾ Св. ст. 3606.

⁵⁾ Св. ст. 3606.

⁶⁾ Св. ст. 3609.

этой же сдѣлки, но не въ силу прежняго договора ¹⁾).

Итакъ мировая сдѣлка, сама по себѣ, не влечетъ за собою отмѣны прежняго обязательства, но во всякомъ случаѣ производитъ юридическое измѣненіе послѣдняго. Но этимъ отнюдь не сказано, что въ мировой сдѣлкѣ не можетъ заключаться новациі, лишь бы явно выраженная воля сторонъ о ней свидѣтельствовала. Только въ качествѣ послѣдней, мировая сдѣлка относится къ поводамъ отмѣны обязательства. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что на практикѣ мировыя сдѣлки обыкновенно дѣйствительно заключаютъ въ себѣ новациі.

Сопоставляя мировую сдѣлку съ вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ ²⁾, Сводъ заходитъ слишкомъ далеко. Неоспоримость окончательнаго судебного рѣшенія отнюдь не присуща мировой сдѣлкѣ, ибо она можетъ быть оспариваема не только въ виду обнаружившихся недостатковъ волеизъявленія, но и по случаю нарушенія свыше половины и по обоюдному соглашенію сторонъ она подлежитъ отмѣнѣ ³⁾. На третьихъ лицъ состоявшаяся между контрагентами мировая сдѣлка имѣетъ вліяніе лишь тогда, когда первые замѣняютъ послѣднихъ въ качествѣ ихъ правопреемниковъ, или же приобрѣтаютъ изъ сдѣлки права на общемъ основаніи ⁴⁾; какъ при другихъ договорахъ.

¹⁾ Св. ст. 3608. Срв. выше § 20.

²⁾ Св. ст. 3607.

³⁾ Срв. ниже III.

⁴⁾ Срв. выше § 14, III.

Третьи лица, несущія побочныя обязательства (но не солидарные кредиторы и должники) ¹⁾, по словамъ Свода, затрагиваются мировою сдѣлкою лишь въ такой мѣрѣ, въ какой ею уменьшаются ихъ обязанности ²⁾. Отсюда можно было бы сдѣлать выводъ, что мѣстное право, въ противоположность праву общему ³⁾, переносить побочныя обязательства (залоговое право, поручительство) на новое требованіе въ неизмѣненномъ видѣ. Однако-же такой выводъ сталъ бы въ противорѣчіе не только съ подлежащимъ источникомъ права (общимъ правомъ), но и съ прямыми предписаніями самаго Свода касательно отмѣны залогового права ⁴⁾ и поручительства ⁵⁾. Поэтому только и остается толковать статью 3610 въ томъ смыслѣ, что она относится исключительно къ тѣмъ случаямъ, въ коихъ посредствомъ мировой сдѣлки производится простое измѣненіе прежняго обязательства, но не настоящая отмѣна его. На это намекаетъ также оговорка статьи 3610 „если она (т. е. мировая сдѣлка) не заключаетъ въ себѣ обновленія“. Вѣдь мировая сдѣлка (какъ сказано) всегда влечетъ за собою новацію, когда она явно заключаетъ въ себѣ оговорку полной отмѣны обязательства.

¹⁾ сомнительно, чтобы мир. сдѣлка ихъ освободила, если она не заключаетъ въ себѣ простое *pactum de non petendo in personam*. Срв. выше § 6.

²⁾ Св. ст. 3610 (которая, однако, къ мировымъ сдѣлкамъ, заканчивающимъ конкурсное производство, и по отношенію къ участвующимъ въ конкурсѣ кредиторамъ, примѣненія не имѣетъ. — Рѣш. гр. кас. сен. № 74/1898 г. по д. Якобса.—Перев.).

³⁾ Windscheid, I. с. I, стр. 248, г. II § 477, I, в. По общему праву мировая сдѣлка всегда имѣетъ отмѣнительное дѣйствіе.

⁴⁾ Св. ст. 1414. Срв. кн. III, стр. 380 сл.

⁵⁾ Св. ст. 4545 и 4546. См. ниже § 54.

Такъ какъ мировал сдѣлка заключаетъ въ себѣ уступку или отреченіе — отреченія же не предполагаются, а должны быть доказаны, — то она можетъ относиться только къ тѣмъ притязаніямъ, которыя въ ней спеціально упомянуты или неперемѣнно предполагаются ¹⁾. Даже состоявшаяся между участниками общая касательно ихъ взаимныхъ требованій мировая сдѣлка не простираетъ своего дѣйствія на тѣ претензіи, которыя явно не были предположены ²⁾. Въ отношеніи же возникшихъ уже послѣ заключенія сдѣлки претензій Сводъ прямо высказывается противъ распространенія на нихъ мировой сдѣлки ³⁾. Мировыя сдѣлки, оставшіяся въ стадіи простыхъ трактатовъ (переговоровъ), лишены юридическаго дѣйствія, сдѣланные же по этому случаю уступки не обладаютъ ни юридическою силою ни значеніемъ доказательствъ въ процессѣ ⁴⁾, ибо онѣ не являются дѣйствительными уступками, а лишь условными распоряженіями.

III. *Оспариваемость мировой сдѣлки.* Прежде всего подчеркивается то положеніе, что мировая сдѣлка можетъ быть отмѣнена по обоюдному соглашенію (*contrarius consensus*) сторонъ ⁵⁾. Съ этого

¹⁾ Слѣдовательно, не требуется, чтобы объектъ мировой сдѣлки точно былъ обозначенъ, лишь бы нацравленіе воли контрагентовъ явствовало изъ сдѣлки; напр. „я отрекаюсь отъ всѣхъ моихъ претензій, вытекающихъ изъ договора купли“.

²⁾ Св. ст. 3611.

³⁾ Св. ст. 3611, конецъ. Мировыя сдѣлки касательно будущихъ требованій не допустимы. Это вытекаетъ изъ опредѣленія ст. 3593, такъ какъ мировая сдѣлка касается существующаго спорнаго права. Срв. о *pacta de futuris* ст. 3292 и § 17.

⁴⁾ Св. ст. 3612. Zwingmann, l. c. I, 104.

⁵⁾ Св. ст. 3613. Третьи лица, которыя заинтересованы были въ данной мировой сдѣлкѣ, должны подчиниться ея отмѣнѣ, если не было съ ихъ стороны адстипуляціи. Срв. § 14, III.

момента—если только мировая сдѣлка не имѣла отмѣнительной силы — возобновляются взаимныя претензіи, какъ онѣ существовали раньше. Но даже въ томъ случаѣ, если мировая сдѣлка произвела отмѣну прежней сдѣлки, слѣдуетъ предположить возобновленіе прежняго обязательства такимъ же образомъ, какъ это имѣетъ мѣсто при новаціи, такъ какъ здѣсь именно и примѣняются нормы о новаціи ¹⁾).

Поводами къ оспариванію мировой сдѣлки Сводъ считаетъ обманъ и принужденіе ²⁾). Ошибка же, допущенная при заключеніи мировой сдѣлки, можетъ служить поводомъ къ оспариванію ея лишь тогда, „когда обстоятельство, послужившее не непосредственнымъ ³⁾ ея предметомъ, а основаніемъ, и предполагавшееся при томъ дѣйствительно существующимъ, въ послѣдствіи окажется неправильнымъ“. Эта нормировка согласуется съ установившимся въ новѣйшей пандектной теоріи ⁴⁾ ученіемъ о предположеніяхъ. Т. о. мировая сдѣлка

¹⁾ Срв. выше § 30.

²⁾ Св. ст. 3614.

³⁾ ибо непосредственный предметъ мировой сдѣлки долженъ быть сомнительнымъ въ какомъ-либо отношеніи. Срв. Zwingmann, l. c. V, 805.

⁴⁾ Срв. особенно Windscheid, l. c. II § 417. (Виндшейдъ разсматриваетъ предположеніе какъ неразвившееся, недоразвитое условіе. Оно относится къ первому намѣренію заключить юридическую сдѣлку, къ ея causa.—Утверждать, какъ это дѣлаетъ авторъ, что ученіе Виндшейда установилось въ новѣйшей пандектной литературѣ, едва-ли правильно. (Противъ Виндшейда (срв. также его die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung; Pandektenr. I § 97 — 100, Archiv für civ. Praxis, т. 78, стр. 161—202) высказались Erxleben, Witte, Voygt, Wendt, Pfersche, Adickes, Gradenvitz, Dernburg и Lenel (Archiv für. civ. Pr.), который категорически заявляетъ „ein Mittelding zwischen Motiv u. Bedingung giebt es nicht“. Срв. по поводу этого ученія проф. А. С. Кривцова, абстрактныя и матеріальныя обязательства, 1898, стр. 75—89. Перев.).

является оспариваемою, тогда спорная претензія, относительно которой она состоялась, лишена всякаго фактическаго основанія, когда считавшіеся вѣрными факты, вызвавшіе ее, вовсе не существовали ¹⁾, наконецъ, когда споръ еще не улаженъ окончательно, въ особенности на основаніи вступившаго въ законную силу судебнаго рѣшенія или другого мирового соглашенія. Но когда сомнѣніе, послужившее поводомъ къ мировой сдѣлкѣ, устранится только послѣ заключенія послѣдней, она сохраняетъ полную силу ²⁾.

§ 32.

Судебное рѣшеніе.

Основаніемъ къ прекращенію права требованія судебное рѣшеніе можетъ служить только въ томъ случаѣ, когда оно является оправдательнымъ (освободительнымъ) ³⁾. Освобожденный отъ долга, если бы впоследствии привлекался къ отвѣту по тому же дѣлу, можетъ, отклонить требованіе, основываясь на фактѣ состоявшагося рѣшенія ⁴⁾. При этомъ безразлично, было-ли рѣшеніе правильное или неправильное (лишь бы оно вступило въ законную силу. Перев.). Мысль о томъ, что остается *naturalis obligatio*, высказывавшаяся

¹⁾ напр., когда установлено будетъ, что завѣщателемъ вовсе не сдѣлана была уступка, которая вызвала мировую сдѣлку. Windscheid I. c. II § 414, Not. 4.

²⁾ Св. ст. 3616. Такъ, напр., если третье лицо, ради котораго состоялось мировое соглашеніе, впоследствии умерло, то смерть его не можетъ служить поводомъ къ оспариванію мировой сдѣлки.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 129.2.

⁴⁾ Св. ст. 3617. (См. Quintil. VII, 6, 4: „bis de eadem re ne sit actio“. Перев.).

нѣкоторыми пандектистами ¹⁾, Сводомъ отвергается, при чемъ проводится начало, что требованіе въ которомъ вѣрителю отказано, погасаетъ со всѣми принадлежащими ему побочными правами ²⁾.

Такое рѣшеніе, разъ оно затрагиваетъ самое содержаніе обязательства, имѣетъ освободительное дѣйствіе для всѣхъ корреальныхъ должниковъ, хотя бы на судѣ отвѣчалъ лишь одинъ изъ нихъ ³⁾.

Точно такъ же слѣдуетъ дать утвердительный отвѣтъ на вопросъ о томъ, можетъ-ли произведенная до рѣшенія уплата быть потребована обратно, если оно было явно ошибочнымъ. Вѣдь значеніе вошедшаго въ законную силу рѣшенія въ томъ и заключается, что разрѣшенный имъ вопросъ болѣе уже не подлежитъ судебному разсмотрѣнію, почему и не возбуждается вопроса о возможной ошибочности такого рѣшенія. Въ этомъ отношеніи отмѣнительное дѣйствіе судебного рѣшенія отличается отъ прочихъ способовъ прекращенія правъ требованій. Послѣдніе отмѣняютъ въ силу новаго, заключающагося въ нихъ факта. Рѣшеніе же окончательно устанавливаетъ несуществованіе права требованія, а потому имѣетъ обратное дѣйствіе до наступленія факта отмѣны, положеннаго въ основаніе рѣшенія ⁴⁾, безразлично, существо-

¹⁾ Windscheid, l. c. II § 122 Not. 7. Vangerow, l. c. I § 173, пр. 1.

²⁾ Св. ст. 3617. Büngner, Commentar, стр. 325.

³⁾ Срв. выше § 6, конецъ, примѣчанія. Windscheid, l. c. I, § 132 Not. 4 и II § 295 Not. 8.

⁴⁾ Но слѣдуетъ каждый разъ констатировать, до какого времени простирается это обратное дѣйствіе рѣшенія. Рѣшеніе, поставленное на основаніи истекшей давности не могло бы коснуться такихъ уплатъ, которыя произведены были до наступленія срока давности.

валъ-ли этотъ фактъ на самомъ дѣлѣ или нѣтъ. Но во всякомъ случаѣ рѣшеніе должно считаться вошедшимъ въ законную силу, а не быть только такимъ, противъ коего не допускается обыкновеннаго средства обжалованія. Поэтому не обладаетъ отмѣнительною силою такое рѣшеніе, которое уничтожается кассациею или восстановленіемъ въ прежнее состояніе. Безразлично, постановлено-ли рѣшеніе обыкновеннымъ или третейскимъ судомъ ¹⁾, если только послѣдній дѣйствовалъ на законномъ основаніи ²⁾. Не слѣдуетъ смѣшивать съ судебнымъ рѣшеніемъ, которымъ вѣрителю отказано въ искѣ, т. н. мортификаціи, производимой судомъ. Послѣднее права требованія, въ сущности, не уничтожаются, а объявляются недѣйствительными лишь доказывающіе ихъ документы ³⁾. По отношенію къ тѣмъ обязательствамъ, при которыхъ право требованія связано съ держаніемъ (детенціею) даннаго документа ⁴⁾, такая мортификація, конечно, имѣетъ крупное вліяніе на дальнѣйшее существованіе требованія. Но прекращеніе послѣдняго всегда вызывается утратою или недѣйствительностью документа, а не самымъ судебнымъ опредѣленіемъ, почему оно и не производитъ обратнаго дѣйствія, въ отличіе отъ рѣшенія, коимъ истцу было отказано ⁵⁾.

¹⁾ Св. ст. 3617.

²⁾ Срв. выше § 31, п. 2, конецъ.

³⁾ Св. ст. 3128 и 3540.

⁴⁾ См. выше § 5.

⁵⁾ Поэтому взысканные уже проценты не могутъ быть кондицируемы благодаря мортификаціи.

§ 33.

Отпаденіе субъекта обязательства и срокъ прекращенія послѣдняго.

I. *Смерть субъекта.* О невозможности исполненія обязательства при уничтоженіи объекта послѣдняго и превращеніи его въ обязательство возмѣщенія убытковъ изложено было уже въ другомъ мѣстѣ ¹⁾. Остается еще разсмотрѣть обязательства, становящіяся неосуществимыми вслѣдствіе смерти управомоченнаго или обязаннаго лицъ.

Въ принципѣ и по Своду признается правило новѣйшаго римскаго права, въ силу котораго смерть субъекта не составляетъ основанія къ прекращенію обязательства, переходящаго активно и пассивно къ наслѣдникамъ ²⁾. Существуютъ, однако, нѣкоторыя обязательства, которыя по сущности своей, связаны съ опредѣленными субъектами, почему они съ отпаденіемъ послѣднихъ прекращаются ³⁾.

1. Съ личностью даннаго вѣрителя связанными считаются тѣ требованія, которыя имѣютъ своимъ предметомъ личное удовлетвореніе его (т. н. *actiones vindictam spirantes* ⁴⁾). Въ настоящее время сюда можно отнести лишь искъ обольщенной дѣвицы о приданомъ ⁵⁾. Но когда процессъ уже начатъ (искъ предъявленъ), требованіе пере-

¹⁾ Срв. выше § 2, 17, 20.

²⁾ Срв. Св. ст. 2639, 2643, 3114.

³⁾ Кромѣ того, продолжительность обязательства можетъ быть связана съ продолжительностью жизни контрагента на основаніи самаго долгового договора. Срв. Windscheid, I. c. II § 359, Not. 2.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 335, Not. 1 и § 359 Not. 5.

⁵⁾ Срв. § 63 и примѣчаніе переводчика.

ходить къ наслѣдникамъ ¹⁾. — Сюда же относится притязаніе, вытекающее изъ права выкупа, представляющагося также связаннымъ съ личностью управомоченнаго ²⁾. Равнымъ образомъ погасаютъ со смертію арендодателя или господина (нанимателя) требованія, вытекающія изъ договора объ отдачѣ въ аренду вотчинъ въ Лифляндіи и Эстляндіи, а также требованія обѣихъ сторонъ, изъ договора найма слугъ вытекающія (но не изъ договора личныхъ послугъ) ³⁾. Смертію одного изъ участниковъ прекращаются также притязанія, вытекающія изъ договора товарищества: точно такъ же погасаетъ уполномочіе со смертію управомоченнаго ⁴⁾. Но въ послѣднихъ случаяхъ погашенными считаются только дальнѣйшія претензіи, а не тѣ, коимъ срокъ уже наступилъ и на которыя наслѣдники вѣрителя имѣютъ полное право ⁵⁾.

2. Съ личностью должника связаны всѣ требованія, исполненіе которыхъ разсчитано именно лично на него, какъ, въ особенности, обязанности арендатора вотчинъ въ Лифляндіи и Эстляндіи ⁶⁾, притязанія, вытекающія изъ договора къ обязанному къ послугамъ и изъ договора найма слугъ ⁷⁾, требованія изъ договора товарищества ⁸⁾ и договора довѣренности ⁹⁾. Въ этихъ случаяхъ наслѣд-

¹⁾ Срв. § 63.2.†

²⁾ Св. ст. 1631 и 3468.

³⁾ Св. ст. 4313 и 4218. Срв. ниже § 42, 44.

⁴⁾ Св. ст. 4331 и 4412. Срв. ниже § 48, 50.

⁵⁾ Св. ст. 4218, 4334 и 4409.

⁶⁾ Св. ст. 4313. Срв. § 42.

⁷⁾ Св. ст. 4181 и 4218. Срв. § 43 и 44.

⁸⁾ Св. ст. 4332. Срв. § 48.

⁹⁾ Св. ст. 4409. Срв. § 50.

ники должника также отвѣчаютъ за всѣ обязательства наследодателя, коимъ уже наступилъ срокъ ¹⁾). Вопросъ о томъ, въ какомъ размѣрѣ несетъ отвѣтственность наследникъ, Сводомъ разрѣшается такимъ образомъ, что только при договорѣ довѣренности отвѣтственность наследника ограничивается размѣромъ полученнаго отъ наследодателя наследствомъ ²⁾). Въ прочихъ случаяхъ, поэтому, должна найти примѣненіе общая норма о долговой отвѣтственности наследника ³⁾). Не упоминается также въ Сводѣ объ уклоненіи отъ общихъ нормъ перехода долговъ къ наследникамъ въ отношеніи требованій, вытекающихъ изъ деликтовъ ⁴⁾), которыя, впрочемъ, по мѣстному праву обыкновенно направлены только на возмѣщеніе убытковъ ⁵⁾).

II. *Конечный срокъ.* Требованіе тотчасъ-же при возникновеніи его можетъ быть снабжено конечнымъ срокомъ, съ наступленіемъ коего оно ipso jure погасаетъ. Съ этимъ прекращеніемъ договорнаго обязательства нельзя смѣшивать пріостановки его дѣйствія съ наступленіемъ опредѣленнаго срока, въ каковомъ случаѣ возникшее уже притязаніе продолжаетъ существовать, отпадаетъ же только юридическое основаніе для возникновенія новыхъ притязаній. Поэтому, напр., при заключенныхъ на срокъ договорахъ аренды, услугъ, товарищества, возникшія изъ договоровъ права

¹⁾ Срв. ст. 4218, 4409.

²⁾ Св. ст. 4414. Срв. ниже § 50.

³⁾ Св. ст. 2648. Срв. § 279 и 282 (нѣм. изд.).

⁴⁾ по общему праву наследникъ и въ этихъ случаяхъ отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ наследства. Срв. Windscheid, I. с. II § 358 Not. 16.

⁵⁾ Срв. § 17 и Св. ст. 3284. Срв. Stobbe, I. с. III, стр. 374.

требованій являются срочными; другое же дѣло— то обязательство, коему уже наступилъ срокъ. То же надобно сказать о правѣ отказаться отъ договоровъ.

§ 34.

Давность и потеря права требованія.

I. *Давность.* Въ ученіи о т. н. исковой давности ¹⁾ уже шла рѣчь о давности притязаній. А такъ какъ обязательственное право только и заключается въ притязаніи, то понятіе давности въ этихъ случаяхъ всегда совпадаетъ. Поэтому въ отношеніи реквизитовъ и дѣйствія давности при обязательствахъ можно ограничиться указаніемъ на ученіе исковой давности ²⁾.

II. *Потеря права требованія.* Уже по общему праву вѣритель въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ наказаніе, терялъ свое требованіе ³⁾. Изъ извѣстныхъ общему праву случаевъ мѣстнымъ Сводомъ, вообще игнорирующимъ всѣ пенальныя опредѣленія римскаго права, не реципированы два, а именно: вызываемая въ силу т. н. *decretum divi Marci* потеря требованія въ наказаніе за самопомощь (внѣсудебное, самовольное осуществленіе права) и потеря требованія при цессіи его *poten-*

¹⁾ Срв. кн. I § 61 (нѣм. изд.). Общія статьи этого отдѣленія относятся также къ вещнымъ правамъ. Къ нимъ принадлежатъ ст. 3619, 3621, 3622, 3625, п. 2, 4, 3626, 3627, 3628, 3629, 3630, 3632, 3633, 3634, 3637, прим. Срв. Bünigner, Commentar, стр. 326. (Срв. также М. Г-ръ (Гредингеръ), къ ученію о перерывѣ исковой давности по Своду гражд. узак. губ. приб. Юр. газ. № 4/1906. См. Lutzau, die Lehre von der Klagenverjährung nach Liv.-Est. u. Kurl. Privatr., 1904, 1906, Перев.).

²⁾ Надо еще добавить, что по закону 1892 г. о срокѣ давности въ Курляндіи прежнія постановленія въ дѣйствительности не измѣнены.

³⁾ Срв. Windscheid, I. c. I § 123 № 1, II § 385 № 2, § 361, § 434, Not. 18.

tior'у. Однако, мѣстное право воспроизвело другой случай признанія потери требованій, извѣстный общему праву: запрещеніе уступки требованія опекаемаго опекуну. Если опекуну цедируется такое требованіе опекаемаго къ постороннему лицу, то онъ теряетъ его въ пользу опекаемаго несовершеннолѣтняго ¹⁾. Но цедентъ можетъ взыскать условленную за цедированное требованіе покупную цѣну, ибо не онъ, а лишь опекунъ подлежалъ наказанію и долженъ нести убытокъ. Другой относящійся сюда случай *ipso jure* наступающей потери требованія не заключаетъ въ себѣ наказанія въ собственномъ смыслѣ (частноправнаго). Именно по Лифляндскому праву (земскому и городскому) случайное уничтоженіе отданной въ закладъ вещи прекращаетъ требованіе залогодержателя ²⁾. Въ данномъ случаѣ дѣло идетъ о реминисценціи древнегерманскаго воззрѣнія на закладъ, какъ на мѣну, но не о наказаніи совершенно невиновнаго кредитора.

О другихъ основаніяхъ къ прекращенію обязательства шла уже рѣчь при изложеніи общихъ юридическихъ положеній, какъ, напр. о восстановленіи въ прежнее состояніе и резолютивномъ условіи. Часто приводимый въ пандектной теоріи ³⁾ случай, что объектъ требованія, вытекающаго изъ безвозмездной сдѣлки, не можетъ быть объектомъ другого требованія, вытекающаго также изъ без-

¹⁾ Св. ст. 389.

²⁾ Св. ст. 1431. Срв. кн. III § 141 (нѣм. изд.).

³⁾ Срв. Sell., über die römischrechtliche Aufhebungsart der Obligationen durch concursus duarum causarum lucrativarum. См. Sintenis, I. c. V, стр. 500 сл. Обязательство прекращается, когда кредиторъ приобретаетъ предметъ его, въ силу другого „либеральнаго титула“. См. Schmidt, Erklärung der Rechtslehre über das Zusammentreffen zweier causae lucrativae въ „Iherings Jahrbücher“, т. 20, № 9. Перев.).

возмездной сдѣлки (т. н. *concursus duarum causarum lucrativarum*) ¹⁾, почему при такомъ стеченіи одно изъ этихъ требованій должно погаснуть, — Сводомъ не признается. Когда въ помянутомъ случаѣ рѣчь идетъ о *species*, то наступаетъ невозможность дѣйствія и, вслѣдствіе этого, освобожденіе, безъ того, чтобы настала надобность въ созданіи особаго основанія къ отмѣнѣ обязатель-
ства.

¹⁾ Windscheid, l. c. II § 361 Not. 5, 6, 7. Mommsen, Beiträge, I, стр. 255 сл.



РАЗДѢЛЪ П.

Отдѣльные обязательства, вытекающія изъ юридическихъ сдѣлокъ, деликтовъ и фактическихъ состояній.

Отдѣленіе I.

Обязательства, вытекающія изъ реальныхъ договоровъ.

§ 35.

З а е м ъ.

Подъ реальными договорами общее право подразумеваетъ такіе договоры, которые заключаются посредствомъ отдачи (или принятія) вещи безъ спеціального для этого волеизъявленія ¹⁾. Системѣ мѣстнаго права эта категорія не извѣстна. Въ-мѣсто этого Сводъ соединяетъ вмѣстѣ всѣ направленные на возвращеніе договоры, — безотносительно къ тому, идетъ-ли дѣло о вещахъ или правахъ, вызвано-ли возвращеніе предварительною отдачею или же основывается на другихъ поводахъ ²⁾.

¹⁾ pr. l. quibus modis re (III, 14), l. 3 § 1 Dig. de obl. et act. (44,7). М. Гредингеръ, безыменные договоры, стр. 19—21. Перев.).

²⁾ какъ, напр., при кондикціяхъ. Срв. ниже § 65.

Однако, хотя обязательства, возникающія посредствомъ отдачи, спеціально и не сопоставляются, тѣмъ не менѣе они и Сводомъ признаются. Въ противоположность выраженному въ другихъ, новѣйшихъ партикулярныхъ законодательствахъ ¹⁾ воззрѣнію, по которому права требованій, о коихъ здѣсь идетъ рѣчь, принимаютъ силу на основаніи простого соглашенія контрагентовъ еще до отдачи вещи,—по Своду заемъ, ссуда, прекарій, поклада и нѣкоторыя другія юридическія сдѣлки возникаютъ только послѣ отдачи вещи. Предшествующій же этимъ сдѣлкамъ консенсуальный договоръ носитъ лишь характеръ направленного на заключеніе первыхъ *acti de contrahendo* ²⁾. Этимъ отнюдь еще не сказано, что для заключенія помянутыхъ договоровъ консенса сторонъ не требуется. Онъ обнаруживается при нихъ изъ самаго факта отдачи и принятія вещи, т. е. изъ молчаливо выраженаго намѣренія сторонъ. Итакъ соглашеніе и здѣсь составляетъ необходимый реквизитъ юридической сдѣлки ³⁾. Но заключается послѣдняя только съ момента отдачи вещи.

¹⁾ Срв. Förster, l. c. II, стр. 235, Not. 11. Слишкомъ далеко заходятъ нѣкоторые писатели, утверждая, что въ новомъ правѣ „реальные договоры“ распыляются въ консенсуальныхъ. Если понимать подъ новымъ правомъ пандектное, то подобная модификація римскихъ нормъ никоимъ образомъ не оправдывается. Срв. Windscheid, l. c. II § 317, Not. 5.

²⁾ Срв. выше § 13.

³⁾ Это часто упускается изъ вида. Отрицатели реальныхъ договоровъ (Förster, l. c. II, стр. 236) ошибочно думаютъ, будто приверженцы ихъ утверждаютъ, что и въ настоящее время простая отдача вещи—безъ консенса—порождаетъ реальный договоръ. Уже римляне въ этихъ случаяхъ предполагали наличность консенса. L. 18, 37 Dig. de reb. cred. (12,1) l. 3 § 1 Dig. de obl. et act. (44,7).

Поэтому Сводъ, въ соотвѣтствіи съ общимъ правомъ ¹⁾, опредѣляетъ договоръ займа какъ договоръ, состоящій въ отдачѣ въ собственность извѣстнаго количества замѣнимыхъ ²⁾ вещей, съ обязанностью возвратить полученное въ такомъ же количествѣ, того же рода и качества ³⁾. Этому настоящему договору займа Сводъ противопоставляетъ простое *pactum de mutuo dando*, при которомъ обѣщается отдача въ заемъ опредѣленной суммы въ будущемъ. Это также искомый договоръ, но не договоръ займа. Обыкновенно дѣйствіе его (*p. de mutuo dando*) выражается только въ притязаніи на возмѣщеніе убытковъ. Однако, Сводъ опредѣленно указываетъ, что по Эстляндскому земскому праву, если промиссарій (тотъ, кому обѣщаніе дано) представить достаточное обезпеченіе, то можетъ быть предъявленъ искъ также о выдачѣ обѣщаннаго ⁴⁾. Выдача обѣщаннаго, пожалуй, можетъ быть потребована и по другимъ статутарнымъ правамъ, если доказано будетъ, что интересъ промиссарія заключается въ полученіи займа ⁵⁾.

Реальный характеръ займа, далѣе, обнаруживается изъ того положенія, что заемщикъ бе-

¹⁾ 1. 2 pr. § 1 Dig. de reb. cred. (12, 1). Windscheid, I. c. II § 370.

²⁾ Вовсе не требуется, чтобы предметъ займа непремѣнно состоялъ въ деньгахъ. Заемъ касательно бумажныхъ денегъ не всегда денежный заемъ, хотя презумпція говорить за это. Ст. 3659. Срв. ниже подъ II и Seuffert, Archiv, XIV, 135.

³⁾ Св. ст. 3641. Zwingmann, I. c. VI, 1104.

⁴⁾ Св. ст. 3642.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 370 Not. 18. Seuffert, Archiv, IV, 32, X, 37, XIII. 138. Другого мнѣнія Regelsberger, Civilr. Erörterungen, I, стр. 131. Seuffert, Archiv, VI, 137, XIX, 3.

реть на себя страхъ вещи только по полученіи ея ¹⁾.

Въ то время, какъ при чисто-консенсуальныхъ договорахъ переходъ риска происходитъ уже, какъ только состоится простое соглашеніе, при займѣ отвѣтственность за случай обуславливается фактомъ полученія вещи. Съ полученіемъ вещи связано возникновеніе права собственности на вещь для получателя, и съ этого же момента на послѣдняго переносится рискъ (*periculum rei*) ²⁾.

Къ отдачѣ въ заемъ какой-нибудь вещи уполномоченъ только собственникъ послѣдней или его повѣренный (вообще заступающее его лицо), ибо только они вправѣ переносить право собственности на вещь ³⁾. Что же касается Свода, то въ согласіи съ часто упоминавшимся правиломъ „*Hand muss Hand wahren*“, слѣдуетъ допустить, что и недобросовѣстный владѣлецъ ввѣренными ему (по другимъ основаніямъ) замѣнимыми вещами можетъ отдавать ихъ въ заемъ, съ юридическою силою, лишь бы заемщикъ дѣйствовалъ *bona fide* ⁴⁾. Похищенные же вещи никогда не могутъ быть предметомъ договора займа ⁵⁾.

Когда заимодавецъ-собственникъ, то требуется наличность дѣеспособности его. Поэтому ли-

¹⁾ Св. ст. 3643.

²⁾ Срв. выше § 20. Windscheid, I. c. II § 371 Not. 1.

³⁾ Св. ст. 3645. Поэтому, ошибка въ лицѣ заимодавца, при принятіи займа, безразлична, такъ что собственникъ отданныхъ въ заемъ предметовъ признается, не смотря на эту ошибку, кредиторомъ по такому займу. Ст. 3657.

⁴⁾ Срв. кн. III § 141 (нѣм. изд.) Ст. 3657.

⁵⁾ Св. ст. 3647. Заемъ найденныхъ вещей также не допустимъ.

ца, состоящія подъ опекою, не вправѣ отдавать вещи въ заемъ ¹⁾; равнымъ образомъ лишены этого права тѣ, кому запрещено тотчасъ-же отчуждать свое имущество ²⁾.

Когда вмѣсто собственника дѣйствуетъ его повѣренный, то примѣняются общія юридическія нормы о договорѣ довѣренности ³⁾. Уклоненіе отъ этихъ правилъ обнаруживается лишь въ томъ, что отдача въ заемъ уполномоченнымъ дѣйствительна только тогда, когда она послѣдовала при жизни его довѣрителя, тогда какъ въ другихъ случаяхъ уполномочіе отмѣняется съ того времени, когда уполномоченный и третье лицо будутъ увѣдомлены о смерти манданта (довѣрителя) ⁴⁾.

Отдавать въ заемъ вмѣсто собственника могутъ и другія, заступающія его лица, при чемъ примѣняются общія начала о представительствѣ.

При гласномъ представительствѣ, кромѣ того, безразлично, принадлежала-ли отданная въ заемъ вещь принципалу или представителю. Заимодавцемъ всегда считается первый ⁵⁾. Если принципалъ ничего не зналъ о займѣ, то вытекающее

¹⁾ Св. ст. 3644. Впрочемъ заимодавецъ, состоящій подъ опекою, можетъ потребовать отданнаго въ заемъ обратно, насколько получатель дѣйствительно употребилъ данное ему въ свою пользу (*condictio de bene dependis*). Срв. Windscheid, I. c. II § 370, Not. 8. Св. ст. 3652. Остальное же можетъ быть потребовано имъ обратно только посредствомъ *condictio sine causa* или *rei vindicatio*.

²⁾ напр. церкви. Срв. кн. I § 27 (нѣм. изд.).

³⁾ Отдача въ заемъ, какъ всякое отчужденіе, предполагаетъ спеціальнѣйшій мандатъ. Ст. 4384. Вообще срв. ниже § 50.

⁴⁾ Св. ст. 3648 и 4409.

⁵⁾ Св. ст. 3649. Представитель можетъ требовать отъ принципала возмѣщенія издержекъ.

изъ послѣдняго требованіе пріобрѣтается имъ только послѣ одобренія состоявшагося займа (ратификація), а до этого момента представитель считается кредиторомъ по договору займа ¹⁾.

Когда дѣло вовсе не идетъ о настоящемъ представительствѣ, то дѣйствуютъ юридическія нормы касательно договоровъ въ пользу третьихъ лицъ ²⁾, такъ что третье лицо и безъ особой адстипуляціи пріобрѣтаетъ требованіе изъ заключеннаго въ его пользу договора займа, завися отъ согласія непосредственныхъ контрагентовъ только въ отношеніи продолжительности и осуществленія этого требованія ³⁾.

Заключенный неуправомоченнымъ договоръ займа можетъ, далѣе, сдѣлаться дѣйствительнымъ: 1. когда заимодавецъ впослѣдствіи получаетъ право отчуждать имущество путемъ пріобрѣтенія права собственности или распоряженія ⁴⁾, 2. когда занятое будетъ *bona fide* употреблено заемщикомъ ⁵⁾, 3. когда заемщикъ полученное имъ смѣшиваетъ съ своею собственностью такимъ образомъ, что отдѣленіе одного отъ другого представляется невозможнымъ ⁶⁾.

¹⁾ Св. ст. 3080. Это правило въ томъ отношеніи содержитъ въ себѣ нѣкоторую непоследовательность, что здѣсь, въ сущности, никакого договора займа не происходитъ; искъ возможенъ только по случаю неосновательнаго обогащенія. Ст. 3113. Срв. ниже § 66.

²⁾ Срв. § 14, III.

³⁾ Св. ст. 3116 сл.

⁴⁾ Св. ст. 3652, 1.

⁵⁾ Св. ст. 3652, 2. Ст. 3657. Иначе по прусск. праву. Förster, I. c. II § 137, Not. 83.

⁶⁾ Св. ст. 3653, 3. Здѣсь происходитъ, такимъ образомъ, уклоненіе отъ остальныхъ нормъ мѣстнаго права о соединеніи и смѣшеніи. Срв. § 135 (нѣм. изд.).

Положительнымъ предписаніемъ, касающимся дѣеспособности при договорѣ займа, является заимствованное изъ Юстиніанова Кодекса ¹⁾ правило, въ силу котораго *durante processu* судѣ запрещается дѣлать у тяжущихся займы. Независимо отъ дисциплинарной отвѣтственности нарушающій это предписаніе судья подвергается дѣйствию немедленной виндикаціи или кондикціи ²⁾.

Что договоръ займа, какъ любой современный договоръ, независимо отъ реального характера, присущаго ему, въ то же время представляется консенсуальнымъ договоромъ, ясно подчеркивается Сводомъ ³⁾.

Потому-то при передачѣ извѣстнаго количества замѣнимымъ вещей договоръ займа считается заключеннымъ лишь, поскольку дѣйствительно предполагается возвратъ, данное же безъ этой оговорки разсматривается какъ даръ ⁴⁾. Но само собою разумѣется, что на получатель лежитъ обязанность доказать это выраженное въ его пользу намѣреніе. Не должно считать исключеніемъ изъ принципа реальной передачи предмета займа то, что Сводъ, — примыкающій, впрочемъ, и здѣсь къ римскому праву ⁵⁾ — въ двухъ случаяхъ допускаетъ наличие займа и безъ особой передачи вещи. Первый изъ нихъ, при которомъ

¹⁾ l. 16 Cod. si certum pecun. (IV, 2) (Quisquis judici fenebrem pecuniam mutuaverit... exilii poena una cum ipso iudice plectetur. Перев.).

²⁾ Св. ст. 3653 (гласитъ: Во время производства тяжбы судьямъ запрещается дѣлать денежные у тяжущихся займы. Проф. Эрмманъ справедливо опустилъ въ текстѣ эпитетъ „денежные“. Срв. также у. с. у. ст. 295². Займы у тяжущихся вообще идутъ въ разрѣзъ съ судейскою этикою. Перев.).

³⁾ Св. ст. 3654. начало.

⁴⁾ Св. ст. 3654, коней.

⁵⁾ Срв. Windscheid, l. c. II § 370 Not. 10.

уже прежде, въ силу другого юридическаго основанія, переданная заёмная вещь оставляется подъ видомъ займа ¹⁾, въ дѣйствительности заключаетъ въ себѣ лишь примѣненіе, т. н. *brevi manu tradito* ²⁾, слѣдовательно, настоящую отдачу вещи въ заёмъ. Другой же случай, гдѣ посредникъ при продажѣ индивидуально опредѣленной вещи вправѣ оставить себѣ вырученную сумму въ видѣ займа, при чемъ моментомъ заключенія договора займа считается лишь полученіе этой суммы ³⁾, содержитъ въ себѣ также указанную сокращенную передачу (*traditio*), явно свидѣтельствуя о томъ, что заёмъ, въ данномъ случаѣ, начинается не съ простаго консенса, но только съ момента реальнаго полученія изв. количества.

Ограниченіе дѣеспособности при займѣ, какъ оно введено по римскому праву согласно *S. C. S. Macedonianum* мѣстному праву не извѣстно, какъ вообще институтъ римскаго права о подвластныхъ лицахъ (*filii familias* и отцовская власть) ⁴⁾. Только несовершеннолѣтіе ограничительно вліяетъ на дѣеспособность при займѣ. Для студентовъ же дерптскаго университета существовалъ рядъ постановленій, ограничивавшихъ ихъ способность дѣлать долги, — опредѣленными предметами. Но такъ какъ эти постановленія содержались только въ правилахъ для студентовъ, не обладавшихъ силою закона, то они служили нор-

¹⁾ Св. ст. 3655.

²⁾ Срв. § 183 (нѣм. изд.). Windscheid, I. c. I § 154 Not. 2 и II § 370 Not. 10, конецъ.

³⁾ Св. ст. 3656. (Это т. н. *contractus mohatrae*. См. I. 11 pr. D. 12,1 (*lanx vel massa*). М. Гредингеръ, безыменные договоры, стр. 91—92. Перев.).

⁴⁾ Срв. II § 93, 96 (нѣм. изд.). Св. ст. 214.

мою только для университетскаго начальства, не лишая денежных займовъ ихъ искомости предъ обыкновенными судами ¹⁾. Поэтому позднѣйшее признаніе студентомъ своего долга требовалось лишь, когда во время займа онъ еще былъ несовершеннолѣтенъ. Къ тому еще можно было имѣть въ виду, не наступила-ли давность ²⁾.

II. *Возвратъ полученнаго въ заемъ.* Притязаніе, вытекающее изъ договора займа представляется одностороннимъ, принадлежащимъ только кредитору ³⁾ и направленнымъ на возвратъ полученнаго въ заемъ въ такомъ же количествѣ и родѣ и такого же качества. При соглашеніи, на основаніи котораго данная въ заемъ заимчивая вещь подлежитъ возврату деньгами, дѣйствительнымъ объектомъ займа, считаются послѣднія, при чемъ денежная стоимость или рыночная цѣна заимчивой вещи, существовавшая во время заключенія займа, имѣетъ при возвратѣ рѣшающее значеніе ⁴⁾.

Если даются въ заемъ служащія для облегченія гражданскаго оборота цѣнные бумаги, то цѣнность ихъ опредѣляется, при возвратѣ по тому курсу, который существовалъ во время заключенія займа ⁵⁾. Вообще уплата по займу можетъ быть

¹⁾ Правила 1865 г.

²⁾ Требованіе къ кредитору по Своду мыслимо лишь тогда, когда должникъ благодаря данной ему въ заемъ вещи понесъ убытокъ. Но и въ этомъ случаѣ имѣется притязаніе другого характера: обязательство по поводу нанесенія вреда.

³⁾ Св. ст. 3641 и 3658.

⁴⁾ Св. ст. 3659.

⁵⁾ Св. ст. 3659, конецъ. Иначе—прусское право, требующее на первомъ планѣ возврата *in eodém genere*, слѣдов. не предполагающее денежнаго займа. Förster, l. c. II § 137 Not. 141.

производима любой русскою монетою ¹⁾. Хотя даваемое въ заемъ можетъ заключаться и въ иностранной монетѣ, но подлежить перечисленію по курсовой цѣнѣ ея, существовавшей во время заключенія займа.

Если же состоялось соглашеніе о возвратѣ именно иностранною монетою, то имѣется заемъ замѣнимыхъ вещей (а не денегъ) при условіи возвращенія монеты того же сорта. Но если выговоренъ былъ другой сортъ или при возвратѣ слѣдуетъ, по условію, руководствоваться курсовою цѣною времени возврата, то имѣется на лицо продажа на срокъ ²⁾. Если такой монеты, какою, по договору, долгъ подлежалъ уплатѣ, нельзя добыть за изъятіемъ ея изъ обращенія, то уплата должна быть произведена въ соразмѣрной цѣнности ³⁾. Какъ основаніе при уплатахъ, въ этомъ случаѣ, берется законный курсъ, и только, когда его недостаетъ, — курсовая цѣна (биржевая) ⁴⁾.

Въ отношеніи мѣста возвращенія предмета займа дѣйствуютъ общія правила о мѣстѣ исполненія ⁵⁾. Равнымъ образомъ подчиняется общимъ нормамъ мѣстнаго права вопросъ о времени возвращенія, — если только стороны не сдѣлали на этотъ счетъ особаго опредѣленія ⁶⁾ —

¹⁾ Св. ст. 3660. Срв. выше § 3. I.

²⁾ Противъ подобнаго соглашенія допускаются возраженія какъ при куплѣ-продажѣ, (*laesio enormis* и т. п.).

³⁾ Св. ст. 3661. Zwingmann, l. c. V, 897.

⁴⁾ Св. ст. 3662.

⁵⁾ Срв. выше § 8.

⁶⁾ О томъ, что въ случаѣ подобнаго соглашенія не примѣнимо правило; *diei adjectio pro reo est*, срв. выше § 9. Въ этомъ же родѣ—прусское право. Förster, l. c. II § 137, Not. 122.

такъ что вѣрителю предоставляется немедленно предъявить искъ, а должнику — произвести платежъ ¹⁾.

Однако, должнику дается по Своду извѣстный срокъ, достаточный для того, чтобы успѣть извлечь изъ занятой вещи пользу ²⁾. Срокъ этотъ въ Лифляндіи и Эстляндіи опредѣляется судьей, связаннымъ, впрочемъ, законнымъ максимумомъ, а именно въ эстляндскихъ городахъ этотъ срокъ не долженъ превышать трехъ недѣль со дня предъявленія иска, по эстляндскому же земскому праву, а также въ Лифляндіи — шести мѣсяцевъ со дня востребованія долга ³⁾. Когда въ Лифляндіи и Эстляндіи съ самаго начала опредѣляется, что возвратъ долженъ послѣдовать лишь по востребованіи ⁴⁾, то срокъ послѣдняго начинается со дня заявленія объ этомъ должнику, а, въ случаѣ сомнѣнія, продолжается шесть мѣсяцевъ ⁵⁾. Не нужно, чтобы востребованіе послѣдовало чрезъ судъ, почему, при сомнѣніи ходатайствующій о такомъ долженъ нести судебныя издержки. Но когда должникъ вынуждаетъ вѣри-

¹⁾ Св. ст. 3663. Этимъ Сводъ, на подобіе саксонскаго уложенія (§ 1077), примыкаетъ къ римскому праву, между тѣмъ какъ по прусскому праву для предъявленія иска необходимо востребованіе или наступленіе срока. Förster, l. c. II § 137, Not. 128 и 134.

²⁾ modicum tempus римлянъ (l. 105 Dig. de solut. 46,3).

³⁾ Св. ст. 3663. Въ Лифляндіи и Эстляндіи судья можетъ, такимъ образомъ, назначить и менѣ продолжительный нежели 3 недѣльный или 6 мѣс. срокъ.

⁴⁾ которому равняется искъ, какъ заключающій въ себѣ все, что принадлежитъ къ востребованію. Ошибочно предположеніе, будто иску непременно должно предшествовать востребованіе.

⁵⁾ Св. ст. 3664. Впрочемъ, нерѣдко условіе, по которому отказъ долженъ быть обоюднымъ. Въ этомъ случаѣ и должникъ не въ правѣ возвращать занятаго, пока не сдѣлано имъ отказа и не истекъ отъ казны срокъ.

теля предъявить требованіе объ уплатѣ судебнымъ порядкомъ, то первый обязанъ нести издержки производства ¹⁾.

Въ то время, какъ въ Лифляндіи и Эстляндіи судѣ предоставляется въ изв. случаяхъ по своему усмотрѣнію опредѣлить срокъ платежа, въ Курляндіи вѣритель по земскому праву можетъ требовать удовлетворенія его должникомъ лишь къ Иванову дню, хотя вообще вправѣ — при отсутствіи договорнаго назначенія срока — предъявить искъ тотчасъ — же послѣ отдачи вещи въ заемъ ²⁾.

При этомъ какъ отказъ (востребованіе), такъ и искъ должны послѣдовать не позднѣе чѣмъ за шесть мѣсяцевъ до Иванова дня новаго стили, такъ какъ въ противномъ случаѣ платежъ отсрочивается до Иванова дня слѣдующаго года. Также требуется отказъ судебнымъ порядкомъ всегда, когда должникъ не выражаетъ согласія удовлетвориться внѣсудебнымъ востребованіемъ. Странно однако, что по Курляндскому праву расходы по востребованію несетъ всегда предъявляющій послѣднее ³⁾. Въ городахъ курляндскихъ предъявляющій требованіе не связанъ Ивановымъ днемъ, а можетъ предъявить требованіе во всякое время и настоять на уплатѣ чрезъ шесть мѣсяцевъ ⁴⁾.

Заемъ по мѣстному Своду, какъ по римскому праву, вообще считается безпроцентнымъ ⁵⁾.

1) Св. ст. 3665. Но на истца лежитъ тяжесть доказыванія, что онъ вынужденъ былъ заявить отказъ (востребовать) чрезъ судъ.

2) Св. ст. 3668.

3) Св. ст. 3666.

4) Св. ст. 3667.

5) Св. ст. 3668.

Заемъ же, по которому условлены проценты, по Своду не является подвигомъ безпроцентнаго займа ¹⁾. Проценты возникаютъ лишь въ силу особаго соглашенія или просрочки ²⁾, при чемъ въ первомъ случаѣ, при сомнѣнн, подлежатъ взносу *postnumerando*, въ день заключенія займа, при краткосрочныхъ же займахъ — вмѣстѣ съ возвращеніемъ капитала ³⁾.

Если кредиторъ возьметъ впередъ проценты за извѣстное время, то, хотя онъ и вправѣ требованіе о возвратѣ капитала предъявить до истеченія этого срока, но требовать самой уплаты онъ можетъ только по наступленіи его ⁴⁾.

III. Доказательство займа.

Самъ по себѣ договоръ займа является такимъ же безформеннымъ, какъ и вообще обязательство. Поэтому заемъ можетъ быть установленъ при помощи всякихъ процессуальныхъ доказательствъ. Выдача письменнаго документа (долговаго акта, заемнаго письма, „облигаціи“) практикуется, но не обязательна. Однако, разъ документъ былъ выданъ, то по мѣстному праву, какъ по римскому ⁵⁾, онъ приобрѣталъ юридическую и доказательную силу лишь тогда, когда заемъ дѣйствительно

1) Процентный заемъ, однако, по новому праву, въ противоположность безпроцентному, вообще представляетъ собою *negotium bilaterale*, заключаемое на пользу обѣихъ сторонъ. Поэтому, напр., кредиторъ бываетъ заинтересованъ въ дальнѣйшемъ продолженіи займа.

2) Возникновеніе процентовъ вслѣдствіе давности или юридическаго предположенія, въ случаѣ взноса процентовъ въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ, Сводомъ не признается. Въ послѣднемъ случаѣ можетъ быть рѣчь только о доказательствѣ въ процессѣ (признаніи).

3) Св. ст. 3669.

4) Св. см. 3670.

5) Gneist, *formelle Verträge*, стр. 1, 265, сл. Sintenis, l. c. II 264 сл. Windscheid, l. c. II, § 372.

состоялся, т. е. получена была соотв. сумма. Выданный подъ предположеніемъ отдачи соотв. вещи займа документъ, поѣтому, не только могъ быть потребованъ обратно по причинѣ несбывшагося предположенія, но и допускалъ возраженіе въ процессѣ (*exceptio non numeratae pecuniae*) ¹⁾ со стороны должника въ случаѣ предъявленія кредиторомъ такого документа ко взысканію. Въ обоихъ случаяхъ вѣритель долженъ былъ доказать фактъ займа помимо документа ²⁾.

Рецепція Сводомъ этого считавшагося уже въ римскомъ правѣ сомнительнымъ института ³⁾ не можетъ быть названа удачною. Имъ охранялся должникъ въ рѣдкихъ случаяхъ выдачи имъ документа безъ дѣйствительнаго полученія валюты и совершенно пренебрегались интересы вѣрителя въ гораздо болѣе частыхъ случаяхъ отдачи предмета займа при полученіи документа. Благодаря этому самое удобное средство доказыванія отбрасывалось, и кредиторъ вынуждался подыскивать болѣе трудныя доказательства, такъ какъ, вопреки тексту документа, безъ достаточнаго основанія, содержаніе послѣдняго предполагалось идущимъ въ разрѣзъ съ истиною. Названная *exceptio* по Своду

¹⁾ Св. ст. 3673 сл. (Ст. 3673—3670 отмѣнены 9 іюля 1889 г. Согласно этимъ статьямъ выдавшій заемный документъ, или его наслѣдникъ, имѣлъ право, въ теченіе двухъ лѣтъ (по Курляндск. и по Эстляндскому земскому праву въ теченіе года), посредствомъ заявленія о безденежности документа лишить его значенія акта, удостоверяющаго фактъ займа. См. Буковский, I. с., стр. 274. Перев.).

²⁾ Zwingmann, I. с. I, 108, 194, VI, 1100.

³⁾ Bähr, Anerkennung als Verpfelichungsgrund § 27, 62. Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten, стр. 180 сл., Windscheid, I. с. II V 372, Not. 15. Новыя партикулярныя права рѣшительно высказываются противъ этого отвода (возраженія). Förster, I. с. II § 173 стр. 248.

предоставлялась не только лицу, выдавшему документъ, но и его правопреемникамъ, наследникамъ и поручителямъ ¹⁾, но не интервеніентамъ, кредиторамъ и т. п., и могла быть предъявлена также при частичномъ неполученіи (того, что слѣдовало согласно договору займа) ²⁾.

При судебной реформѣ 1889 г. ³⁾ весь институтъ *exceptionis non numeratae pecuniae* былъ отмѣненъ.

§ 36.

Договоръ ссуды.

I. *Понятіе и предположенія договора ссуды.* Подъ ссудою Сводъ подразумѣваетъ договоръ объ отдачѣ какой-либо вещи въ безмездное, но опредѣленное употребленіе, подъ условіемъ возвращенія ея же самой ⁴⁾. Такимъ образомъ и ссуда Сводомъ признается реальнымъ договоромъ, такъ какъ отдача вещи и при этомъ договорѣ считается необходимымъ предположеніемъ его ⁵⁾. Этимъ ничудъ не отрицаются дѣйствительность и искомость ⁶⁾ (принятаго) обѣщанія предоставить что-либо въ ссуду, т. н. *actum de commodando*.

Предметомъ ссуды могутъ быть всякаго рода вещи, какъ движимыя, такъ и недвижимыя, лишь бы онѣ допускали употребленіе (т. е. пользованіе)

¹⁾ Св. ст. 3674 (отм.) Zwingmann, l. c. I, 109, 112 b, V, 809, 6.

²⁾ Св. ст. 3673 (отм.)

³⁾ Мнѣніе Госуд. Сов. 9 іюля 1889 г., п. XV.

⁴⁾ Св. ст. 3737.

⁵⁾ § 2 J, quib. mod. re (III, 15). Windscheid, l. c. II § 374, Not. 2.

⁶⁾ Требуется только, чтобы существенные реквизиты договора были на лицо. Св. ст. 3140.

безъ употребленія (т. е. уничтоженія отъ употребленія) ¹⁾.

Поэтому вещи потребляемыя могутъ быть даваемы въ ссуду единственно для выставленія ихъ на показъ (*ad pompam vel ostentationem*) ²⁾. Могутъ ли быть даваемы въ ссуду безтѣлесныя вещи (*incorporales*) т. е. права, объ этомъ Сводъ прямо не говоритъ. Но такъ какъ текстъ нѣкоторыхъ статей ³⁾, очевидно, трактуетъ только о тѣлесныхъ вещахъ, и подъ вещь по Своду обыкновенно понимается *res corporalis*, то правильнѣе будетъ ограничить договоръ ссуды только послѣднею. Къ тому еще едвали настоятъ практическая потребность въ распространеніи договора ссуды на права, такъ какъ въ этомъ случаѣ вполне достаточнымъ для юридической конструкціи является понятіе о дареніи ⁴⁾ или о безмездномъ, въ видѣ дара, предоставленіи права пользованія.

Предметомъ ссуды могутъ быть и чужія вещи, но не собственныя вещи коммодатарія ⁵⁾. Договоръ ссуды, впрочемъ, по Своду не прекращается отъ того, что коммодатарій впослѣдствіи пріобрѣтаетъ данную ему вещь въ собственность ⁶⁾.

¹⁾ Этотъ реквизи́тъ пандектнаго права вытекаетъ изъ постановленія Свода, по которому вещь послѣ употребленія подлежитъ возврату. Ст. 3572.

²⁾ Св. ст. 3738. L. 3 § 6, l. 4 *Dig. commodati vel contra* (13,6).

³⁾ Такъ по ст. 3738 предметы договора ссуды различаются на движимыя и недвижимыя вещи; ст. 3741 предполагаетъ собственность и обладаніе (держаніе, *detentio*) отданной въ ссуду вещь; ст. 3752 требуетъ возврата той же вещи.

⁴⁾ Срв. ниже § 53.

⁵⁾ Св. ст. 3739. По римскому праву, согласно господствующему мнѣнію, допускалась ссуда собственныхъ вещей коммодатарія, если послѣдній зналъ о своемъ правѣ собственности на нихъ. *Windscheid*, l. c. II § 371 Not. 6,

⁶⁾ Св. ст. 3737. Срв. выше текстъ подъ II.

Существеннымъ для возникновенія коммодата условіемъ, какъ упомянуто, является дѣйствительная отдача вещи, при чемъ, однако, коммодантъ не теряетъ ни права собственности, — если она у него вообще была, — ни дѣйствительнаго владѣнія вещью. Коммодатарій получаетъ лишь детенцію (держаніе) ¹⁾. Если вещь въ дѣйствительности передана не была, то соучастіе въ употребленіи ея или вообще предоставленіе пользованія ею (*sine detentione* и безъ продолжительнаго переноса въ другое мѣсто) рассматривается какъ дареніе ²⁾.

Далѣе, употребленіе, для котораго вещь передается коммодатарію, должно быть какъ-ни будь опредѣлено или срокомъ или цѣлью ³⁾. Этимъ договоръ ссуды отличается отъ прекаріума, не ставящаго границъ употребленію ⁴⁾.

Наконецъ, употребленіе должно быть безмезднымъ ⁵⁾. Если условлено отвѣтное удовлетвореніе, то имѣется договоръ найма или другой двусторонній договоръ ⁶⁾.

¹⁾ Св. ст. 3741. Интердиктами онъ можетъ пользоваться, поскольку это разрѣшается простому детентору. Срв. кн. I § 56 и II § 131 (нѣм. изд.)

²⁾ Св. ст. 3740. Здѣсь слѣдуетъ упомянуть о частныхъ случаяхъ, когда кто-нибудь пользуется вещью, которую отдающій ее составляетъ въ своемъ держаніи (напр. комнатою, ружьемъ и т. п.).

³⁾ Св. ст. 3742, Цѣль ссуды должна быть такова, чтобы изъ нея можно было вывести конечный срокъ ссуды. Уступка, напр., ружья для стрѣльбы, безъ дальнѣйшихъ органичений, есть *precarium*, а не договоръ ссуды, такъ какъ при послѣдней вещь, послѣ употребленія, подлежитъ немедленному возвращенію. Ст. 3752. Vangerow, I. c. III стр. 631 сл.

⁴⁾ Срв. ниже § 37. Zwingmann, I. c. VI, 1117.

⁵⁾ Св. ст. 3742, конецъ.

⁶⁾ Смотра потому, въ чемъ состоитъ отвѣтное удовлетвореніе въ деньгахъ-ли и замѣнимыхъ вещахъ или другомъ эквивалентѣ. Windscheid, I. c. II § 375, Not. 10.

II. *Обязанности коммодатарія.* Первая обязанность его заключается въ томъ, что онъ долженъ пользоваться вещью не иначе какъ согласно условію, а когда объ этомъ ничего не было определено, — соотвѣтственно ея свойству и вообще обстоятельствамъ ¹⁾, при чемъ уступка употребленія другому лицу не допускается ²⁾. Далѣе, коммодатарій отвѣчаетъ за всякій вредъ, причиненный имъ вещи, слѣд., за *omnis culpa* ³⁾. Тѣмъ, что Сводъ въ видѣ примѣра отвѣтственности коммодатарія приводитъ также одинъ случай недостающей *diligentia quam quisque in suis rebus adhibere solet* ⁴⁾, дѣйствіе общаго принципа объ отвѣтственности отнюдь не колеблется. За случайное поврежденіе отданной въ ссуду вещи или вредъ, причиненный ей третьимъ лицомъ, коммодатарій отвѣчаетъ лишь въ случаѣ недозволеннаго употребленія, просрочкѣ или положительнаго принятія на себя отвѣтственности за всякій вредъ ⁵⁾. Исключеніе изъ дѣйствія этихъ нормъ объ отвѣтственности наступаетъ лишь тогда, когда договоръ ссуды заключенъ былъ къ выгодѣ обоихъ контрагентовъ ⁶⁾. Въ этомъ случаѣ коммодатарій

¹⁾ Такъ, напр., онъ долженъ примѣнить особенную осторожность во время болѣзни переданнаго ему домашняго животнаго. Вообще здѣсь дѣйствуютъ общія нормы о *culpa*.

²⁾ Св. ст. 3748, конецъ, ст. 3789. По общему и прусск. праву коммодатарій въ этомъ случаѣ несетъ только страхъ за случай. Förster, I. c. II § 131, Not. 32.

³⁾ Св. ст. 3744. Windscheid, I. c. II § 375, Not. 2.

⁴⁾ Св. ст. 3745.

⁵⁾ Св. ст. 3746 и 3747. Срв. Windscheid, I. c. II § 375 Not. 10 и 11. При специальномъ разрѣшеніи употребленія вещи на рискованныя предпріятія отдающій въ ссуду несетъ страхъ. Ст. 3749. Zwingmann, I. c. V, 814.

⁶⁾ напр., когда коммодантъ освободилъ у себя мѣсто благодаря отдачѣ вещи въ ссуду. Отъ кого исходила оферта (что играть

отвѣчаетъ только въ мѣрѣ заботливости, которую онъ обыкновенно прилагаетъ къ собственнымъ дѣламъ. Если сдѣлка состоялась исключительно на пользу коммоданта ¹⁾, то коммодатарій отвѣчаетъ только за *dolus* и *culpa lata* ²⁾. Наслѣдники коммодатара отвѣчаютъ за *omnis culpa*, если вещь перейдетъ въ ихъ обладаніе (*detentio*), въ противномъ случаѣ — какъ по общему праву — лишь за *dolus* наслѣдодателя; только по эстляндскому городскому праву, вообще усиливающему отвѣтственность, наслѣдники отвѣчаютъ всегда наравнѣ съ наслѣдодателемъ ³⁾.

Главная обязанность коммодатарія, на которую прежде всего направлено исковое требованіе коммоданта, заключается въ возвратѣ, по окончаніи срока, полученной въ ссуду вещи, въ возможно хорошемъ (т. е. не ухудшившемся) состояніи ⁴⁾. Взявшій вещь въ ссуду обязанъ возвратить коммоданту не только самую вещь и всѣ полученные вмѣстѣ съ нею принадлежности, но и приращенія, а также плоды ея, и возмѣстить извлеченную изъ нея прибыль ⁵⁾ ⁶⁾. Удерживать же вещь коммо-

роль въ прусскомъ правѣ — Förster, I. c. II § 135 Not. 27), по Своду безразлично.

¹⁾ напр. когда коммодантъ отдаетъ лошадь, чтобы коммодатарій ее объѣздить.

²⁾ Св. ст. 3748.

³⁾ Св. ст. 3751 и примѣч. Срв. I. 12 Dig. de oblig. et act. (44,7). Что при нахожденіи такой вещи въ оставленномъ наслѣдствѣ наступаетъ полная отвѣтственность наслѣдниковъ, объясняется древнимъ балтійскимъ правомъ. М. — Ritter — R., cap. 214.

⁴⁾ Св. ст. 3752. Срв. I. 3 § 1 Dig. comm. (13,6). Касательно мѣста возвращенія рѣшаютъ общія нормы о предположительной волѣ контрагентовъ. Срв. § 8. Windscheid, I. c. II § 282, Not. 3. Zwingmann, I. c. VI, 1368.

⁵⁾ Срв. выше § 19.

⁶⁾ Св. ст. 3753.

датарій можетъ только по поводу встрѣчнаго требованія, изъ той же ссуды проистекающаго ¹⁾. Если отданная въ ссуду вещь принадлежала коммодатарію, то обязанность возвращенія ея отпадаетъ, развѣ что онъ прибрѣлъ вещь въ собственность только послѣ заключенія договора и именно отъ третьяго лица ²⁾. Въ послѣднемъ случаѣ, а также, когда третье лицо предъявляетъ искъ о собственности, онъ, тѣмъ не менѣе, обязанъ выдать вещь коммоданту ³⁾.

Когда вещь возвращается чрезъ мандатарія или посланца, то спрашивается, идетъ-ли рѣчь о мандатаріѣ коммоданта или коммодатаріѣ? Въ первомъ случаѣ коммодатарій отвѣчаетъ за culpa посланнаго или мандатарія, если коммодатарію можетъ быть поставлена въ упрекъ недобросовѣстность при передачѣ вещи посланному ⁴⁾. Въ послѣднемъ случаѣ коммодатарій отвѣчаетъ за culpa in eligendo, но не за вину посланнаго, въ вѣрности котораго онъ не имѣлъ повода усомниться ⁵⁾. Только по эстляндскому городскому праву взявшій въ ссуду вещь отвѣчаетъ за нее безусловно и въ послѣднемъ случаѣ ⁶⁾.

III. *Обязанности коммоданта.* Изъ договора ссуды обязанности, въ сущности, возникаютъ

¹⁾ Св. ст. 3754 и 3464.

²⁾ Св. ст. 3755 и 3756.

³⁾ Св. ст. 3756, въ концѣ.

⁴⁾ Св. ст. 3757. Напр., когда посланецъ при приѣмѣ окажется совершенно пьянымъ.

⁵⁾ Св. ст. 3758. Статья говоритъ только о „вѣрности“ посланнаго, почему можетъ казаться, что она имѣетъ въ виду только отвѣтственность за dolus его. Однако источники (l. 20 Dig. comp. 13,6) и argumentum a maiore не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что имѣется въ виду отвѣтственность также за culpa.

⁶⁾ Св. ст. 3758, прим.

только для коммодатарія, коммоданта же отдача вещи, какъ при всѣхъ реальныхъ договорахъ, освобождаетъ отъ дальнѣйшихъ обязательствъ. Только, когда въ сдѣлку привходятъ особыя событія, не составляющія обычныхъ явленій при договорѣ ссуды, какъ, въ частности, особый убытокъ вслѣдствіе *dolus'a* коммоданта, особые расходы коммодатарія, то можно конструировать требованіе къ коммоданту.

Хотя мѣстный Сводъ и отмѣчаетъ, что отдавшій вещь въ ссуду не вправе препятствовать договорному употребленію вещи путемъ несвоевременнаго обратнаго требованія ¹⁾, однако, здѣсь рѣчь идетъ не столько объ обязанности коммоданта, сколько о правѣ коммодатарія, который косвенно — какъ это вообще имѣетъ мѣсто въ гражданскомъ правѣ — обязанъ уважать пріобрѣтенное право другого. Коммодатарію предоставляется возвращать вещь, покуда онъ ею пользуется согласно договору, не ранѣе наступленія назначеннаго срока или окончанія условленнаго употребленія, за исключеніемъ того случая, когда самъ коммодантъ совершенно непредвидѣнно нуждаться будетъ въ вещи ²⁾. И даже тогда коммодатарій можетъ предупредить несвоевременное возвращеніе путемъ доказываемаго имъ возраженія, что онъ отъ этого потерпитъ особенный убытокъ ^{3) 4)}.

¹⁾ Св. ст. 3759.

²⁾ Св. ст. 3760. Тяжесть доказыванія наступленія этого непредвидѣннаго случая лежитъ на коммодантѣ.

³⁾ напр., что онъ не можетъ исполнить изв. обѣщанія, связаннаго съ особыми юрид. послѣдствіями.

⁴⁾ Св. ст. 3760, конецъ.

Что касается обязанности коммоданта къ возмѣщенію потраченныхъ коммодатаріемъ на вещь издержекъ, то Сводъ ее регулируетъ нѣсколько отлично отъ общаго права ¹⁾. Въ то время, какъ по послѣднему необходимыя, чрезвычайныя издержки на коммоданта возлагаются лишь въ томъ случаѣ, если онѣ превышаютъ обычную мѣру (*modicae*) ²⁾, по Своду коммодантъ обязывается возмѣстить всѣ необходимыя издержки, поскольку онѣ не вызваны самымъ употребленіемъ ³⁾ или не произведены, какъ текущіе расходы, на сохраненіе вещи. Т. о. единовременныя, чрезвычайныя издержки, хотя бы и *modicae*, возлагаются на коммоданта.

Далѣе, отвѣтственность коммоданта предъ коммодатаріемъ ограничивается лишь вредомъ, нанесеннымъ послѣднему первымъ его недобросовѣстными дѣйствіями (*dolo*) ⁴⁾.

Послѣднія могутъ выразиться какъ въ намѣренномъ скрытіи негодности и вредоносности отданной въ ссуду вещи, такъ и въ несвоевременномъ обратномъ требованіи ея ⁵⁾. Впрочемъ, въ этихъ случаяхъ обратнаго требованія вещи со стороны коммоданта коммодатарій можетъ воспользоваться своимъ правомъ удержанія вещи ⁶⁾.

¹⁾ Св. ст. 3761 и 3762.

²⁾ I. 18 § 2 Dig. comm. (13,6).

³⁾ Св. ст. 3762.

⁴⁾ Св. ст. 3763.

⁵⁾ Такъ какъ коммодантъ въ этомъ случаѣ обязанъ доказать непредвидѣнную необходимость обратнаго требованія, то *dolus* его можетъ быть установленъ только впослѣдствіи путемъ доказыванія факта, что обратное требованіе отнюдь не вызвано было *vi majore* а послѣдовало злонамѣренно, подъ мнимыми предлогами.

⁶⁾ Св. ст. 3764. Срв. кн. I § 32 (нѣм. изд.).

§ 37.

Прекаріі.

Подъ прекаріумомъ (или, какъ называетъ Сводъ, договоромъ уступки; по-нѣмецки *Gunstvertrag*) разумѣется такой договоръ, по которому, въ противоположность коммодату, вещь передается для любого употребленія, слѣд., безъ ограниченія, но подъ условіемъ возвратить ее по востребованію передаващаго ¹⁾. Прекаріі уже въ римскомъ правѣ носилъ характеръ „льготы“, нормируемой не столько закономъ, сколько зависящей отъ доброй воли уступающаго вещь ²⁾.—Т. о. безмездность принадлежитъ къ сущности этого договора. Предметомъ „уступки“ могутъ быть не только тѣлесныя вещи, но и сервитутныя права, осуществленіе которыхъ предоставляется прекаріисту ³⁾. Собственныя же вещи могутъ быть собственнику ихъ отдаваемы *precario* только въ случаѣ заклада, когда кредиторъ получаетъ ихъ въ безвозмездное пользованіе до востребованія ⁴⁾. Вопросъ о томъ, допускается-ли дальнѣйшая уступка прекаріистомъ (хотя бы *precario*) вещи третьимъ лицамъ, зави-

¹⁾ Св. ст. 3765. Vangerow, I. c. III § 691, прим. Sintenis, I. c. II, стр. 551 сл. Windscheid, I. c. II § 371.

²⁾ Windscheid, I. c. II, стр. 332 Not. 2.

³⁾ Если дѣло идетъ о вещныхъ сервитутахъ, то конструировать юридически „уступку“ права осуществленія нельзя въ виду неразрывной связи ихъ съ господствующимъ участкомъ (Св. ст. 1107). Но собственникъ властенъ устанавливать сервитуты *precario* (но не домовые сервитуты, которые заключаются въ *prohibere* и *facere* управомоченнаго, а потому не могутъ зависѣть отъ произвола обязаннаго). Изъ личныхъ сервитовъ уступка (*precarium*) мыслима только при usufructѣ. Срв. кн. III § 158, 155 (нѣм. изд.).

⁴⁾ Св. ст. 3767.

сигь отъ содержанія предоставленнаго ему самому права ¹⁾).

Касательно правъ прекариста на уступленную ему вещь Сводъ—безъ достаточнаго основанія — примыкаетъ къ положенію римскаго права, согласно которому прекаристъ становится не только держателемъ, но и владѣльцемъ, при чемъ владѣніе его охраняется противъ третьихъ лицъ (но не уступившаго ему вещь ²⁾ ³⁾). Далѣе, получившій вещь по уступкѣ, можетъ употребить ее, какъ ему будетъ угодно, поскольку онъ не допускаетъ при этомъ *dolus* или *culpa lata*, ⁴⁾ почему даже въ случаѣ совершенной гибели ея не возникаетъ для уступившаго вещь требованія къ прекаристу, если онъ допустилъ лишь *culpa levis*. Прекаристъ получаетъ также плоды и иную прибыль, но, въ свою очередь, не можетъ требовать возмѣщенія произведенныхъ на вещь расходовъ ⁵⁾).

Существенная обязанность получившаго вещь по уступкѣ заключается въ немедленномъ возвращеніи вещи съ ея принадлежностями, какъ только давшій ее того потребуетъ ⁶⁾. Даже когда вещь уступлена по договору на опредѣленное время, давшій вещь этимъ срокомъ не связанъ ⁷⁾).

¹⁾ Въ зависимости отъ того, было-ли это право соединено съ детенщею или только правомъ пользованія. См. § 172 (нѣм. изд.).

²⁾ Ст. 3778. Срв. § 113 (нѣм. изд.).

³⁾ Ст. 3768. Такъ какъ по Своду прекаріумъ сопоставляется съ ссудою, то представляется тѣмъ страннѣе, что прекаристъ пользуется такимъ привилегированнымъ положеніемъ, хотя его право основывается, вѣдь, лишь на договорномъ обязательствѣ.

⁴⁾ Св. ст. 3773. Windscheid, I. c. II § 376 Not. 5.

⁵⁾ Св. ст. 3472.

⁶⁾ Св. ст. 3719.

⁷⁾ Св. ст. 3770. Вопросъ, однако, въ томъ, имѣется-ли вообще прекаріумъ, когда назначенъ срокъ.

Единственный смыслъ такого опредѣленія срока по договору состоитъ въ томъ, что при невос-
требованіи по истеченіи срока, предполагается
установленіе новаго прекарія (слѣдовъ безъ условій
прежняго); но когда прежній договоръ уступки
спеціально будетъ продолженъ, то остаются въ
силѣ прежнія его особенности ¹⁾.

Смертью уступившаго вещь прекаріумъ, при
сомнѣніи, не прекращается, такъ что онъ пере-
ходитъ къ наслѣдникамъ его ²⁾. Смертью же
получившаго вещь прекаріумъ всегда прекращается,
кромѣ того случая, когда онъ именно установленъ
также въ пользу наслѣдниковъ, и тогда послѣдніе
отвѣчаютъ въ качествѣ прекаристовъ, но не какъ
наслѣдники ³⁾. Вообще же они отвѣчаютъ лишь
насколько вещь къ нимъ перешла въ обладаніе ⁴⁾.
Если наслѣдники завѣдомо вступаютъ во владѣніе
уступленною наслѣдодателю вещью; а уступившій
оставляетъ ихъ въ этомъ обладаніи, то возникаетъ
совершенно новый прекаріумъ ^{5) 6)}.

¹⁾ Св. ст. 3771.

²⁾ Св. ст. 3774, начало и 3775.

³⁾ Св. ст. 3776, начало.

⁴⁾ Св. ст. 3774, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 3776, конецъ.

⁶⁾ Прекаріумъ въ римскомъ правѣ не носилъ той опредѣленной
юридической физіономіи, которую ему приписываетъ авторъ. Дерп-
бургъ (I. с., стр. 237), нравъ, говоря, что прекарій порождаетъ „ein
Treueverhältniss“ а не „Rechtsverhältniss“. Срв. М. Гредингеръ, безым-
договоры, стр. 112—124 и его же „прекаріумъ“ по своду гражд. узак.
губ. приб. въ № 89/1904 г. Юр. Газ. Характерно, что Буге (Liv- und
esthländ. Privatr.) о прекаріумѣ вовсе не упоминаетъ. Тѣ историческія
причины и своеобразныя, бытовыя условія, въ силу которыхъ въ
римскомъ обществѣ прекаріумъ считался необходимымъ дополненіемъ
системы договоровъ, въ современномъ юридическомъ быту отпали.
Уже въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ явственно обозначился процессъ
ассимиляціи прекаріума съ ссудой, строгое же различіе этихъ до-
говорныхъ отношеній въ новомъ правѣ еще менѣ обосновано (срв.

§ 38

Договоръ поклажи (depositum).

I. *Понятіе и предположенія поклажи.* Подъ поклажею (или отдачею и приѣмомъ вещи на сохраненіе), Сводъ подразумѣваетъ договоръ, по которому кому-нибудь ввѣряется движимая вещь съ цѣлью безмезднаго ея храненія и подъ условіемъ возврата во всякое время ¹⁾. Подчеркивая въ самомъ опредѣленіи особое довѣріе, заключающееся въ отдачѣ на сохраненіе, Сводъ обнаруживаетъ германское происхожденіе нормъ мѣстнаго права о поклажѣхъ ²⁾ и отчасти усиленную отвѣтственность того, кому это довѣріе оказывается ³⁾ Поклажа по мѣстному праву является также чисто реальнымъ договоромъ и считается состоявшеюся только послѣ отдачи вещи ⁴⁾. Впрочемъ и предварительное соглашеніе, которымъ кто-нибудь обѣщаетъ принять вещь на храненіе, признается искомымъ, а потому при неосновательномъ отказѣ со стороны принимаателя, онъ обяванъ возмѣстить послѣдовавшій вслѣдствіе отказа убытокъ ⁵⁾.

Такъ какъ обязанность депозитарія, прежде всего, заключается въ отводѣ подлежащаго помѣщенія для сохраненія, то поклажа примѣнима

Krietz, Sammlung von Rechtsfällen, I). Поэтому воспроизведение въ современномъ кодексѣ римскихъ нормъ о прекариумѣ (да при томъ не точное) не способствуетъ разъясненію этихъ отношеній. Перев.)

¹⁾ Св. ст. 3777.

²⁾ Древній „Treuhandvertrag“ германскаго права. Срв. Lüb. Recht Ревеля (Lüb.-R., III, tit. 3) и эстл. рыцарское и земское право (m. IV, tit. 5).

³⁾ Срв. Св. ст. 3782, 3784 и др. См. ниже: текстъ.

⁴⁾ Св. ст. 3778, нач. Windscheid, I. c. II § 374, Not. 3. Другого мнѣнія Unger въ „Jahrbuch für „Dogmatik“, VIII, стр. 16 сл.

⁵⁾ Св. ст. 3778, конецъ.

только къ движимымъ вещамъ ¹⁾. При этомъ Сводъ и здѣсь, какъ при ссудѣ, требуетъ, чтобы вещь не составляла собственности депозитарія ²⁾.

Въ общемъ Сводъ проводитъ также принципъ безмездности поклажи ³⁾; только по эстляндскому земскому праву допускается получение депозитаріемъ вознагражденія или платы ⁴⁾. Но понятію поклажи нисколько не противорѣчитъ обѣщаніе возмѣщенія предстоящихъ издержекъ, вызываемыхъ сохраненіемъ, равно и выдача вознагражденія впослѣдствіи ⁵⁾. Однако, предварительное вознагражденіе за предстоящую любезность (выражающуюся въ сбереженіи вещи) при этомъ, основанномъ на довѣріи договорѣ, должно быть, согласно правильному мнѣнію, признано противорѣчащимъ сущности его ⁶⁾.

II. *Обязанности депозитарія.* Пока продолжается депозитъ т. е. впредь до возвращенія принятой на храненіе вещи, депозитарій обязанъ ее добросовѣстно беречь. Степень лежащейся на него при этомъ отвѣтственности, на первый взглядъ, въ двухъ статьяхъ различно нормируется Сводомъ ⁷⁾: одна изъ нихъ требуетъ заботливости, обычной въ собственныхъ дѣлахъ (*diligentia, quam suis rebus*) ⁸⁾, другая — лишь отсутствія *doli* и *culpaе latae*. Это кажущееся противорѣчіе объясняется своеобразнымъ взглядомъ на *diligentia, quam suis rebus*,

¹⁾ Св. ст. 3780, нач. Windscheid, I. c. II § 374 Not. 3.

²⁾ Св. ст. 3780, конецъ. Contra: Windscheid, I. c. II § 377 Not. 5.

³⁾ Св. ст. 3781.

⁴⁾ Св. ст. 3788, п. 5 Спр. Zwingmann, I. c. III, 391.

⁵⁾ Св. ст. 3782, конецъ.

⁶⁾ ибо въ такомъ случаѣ былъ бы на лицо договоръ найма.

⁷⁾ Св. ст. 3782 и 3785.

⁸⁾ Спр. § 51 (нѣм. изд.).

котораго придерживается Сводъ. Согласно этому взгляду непримѣненіе этой степени заботливости приравняется *culpa latae*, а не *culpa levis*, какъ учить господствующее въ пандектной литературѣ мнѣніе ¹⁾. Впрочемъ, въ видѣ исключенія депозитарій отвѣчаетъ за всякую *culpa levis*, если самъ вызвался хранить вещь или по договору принять на себя отвѣтственность и за незначительную неосмотрительность ²⁾. Онъ отвѣчаетъ даже за случайность, если обязался къ тому по договору, если вопреки договору пользовался отданною ему на храненіе вещью ³⁾, если замедлить возвращеніемъ ея ⁴⁾, далѣе, при *depositum irregulare* ⁵⁾ и по эстляндскому земскому праву, когда онъ за сохраненіе получаетъ вознагражденіе ⁶⁾. Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ депозитарій обязанъ вознаградить депонента за причиненный его вещи вредъ по простой оцѣнкѣ послѣдняго ⁷⁾.

¹⁾ Св. ст. 3296. Срв. § 51 (нѣм. изд.).

²⁾ Св. ст. 3787. Срв. Zwingmann, l. c. VI, 1049. Упоминаемый въ пандектномъ правѣ случай поклажи, совершаемой въ интересахъ депозитарія, Сводомъ не приводится, должно быть, по причинѣ непрактичности этого случая. Указанный въ l. 4 pr. Dig. de reb. cred. (12,1) примѣръ разсматривается Сводомъ какъ случай займа. Срв. ст. 3812 сл. Срв. ниже: IV.

³⁾ въ особенности здѣсь исключается отчужденіе. Ст. 3788 п. 2. Но и любое, иное пользованіе запрещается, если не имѣется *depositum irregulare* (см. ниже IV). Ст. 3784.

⁴⁾ Св. ст. 3788, п. 3. Но здѣсь не имѣется особой юридической нормы, а простое примѣненіе началъ о просрочкѣ, такъ что депозитарій освобождается отъ отвѣтственности за случай, если докажетъ, что послѣдній наступилъ бы также при своевременномъ возвращеніи вещи.

⁵⁾ Срв. ниже текстъ: IV.

⁶⁾ Св. ст. 3788, п. 5.

⁷⁾ Св. ст. 2789. Это, кажущееся безразличнымъ правило имѣетъ цѣлью исключить при *depositum miserabile* римскую посп. *dupli*. Windscheid, l. c. II § 378, Not. 13.

Когда во время хранения предмета поклажи третье лицо предъявляет притязание на него, то депозитарій не обязанъ отвѣчать по дѣлу, такъ какъ онъ не владѣлецъ, а только держатель. Онъ долженъ заявить отводъ, т. н. *nominatio auctoris*, указывая на депонента, какъ на отвѣтчика, при чемъ на немъ лежитъ только обязанность доказыванія наличности поклажи ¹⁾.

Поклажа прекращается по исполненіи депозитаріемъ принятаго на себя обязательства возвращенія вещи депоненту или его замѣстителю. При этомъ возвратъ долженъ послѣдовать по первому требованію депонента, хотя бы то было и до первоначально назначеннаго срока ²⁾. Собственникъ-ли вещи-депонентъ, безразлично ³⁾, и даже притязаніе дѣйствительнаго собственника не можетъ служить поводомъ къ отказу въ выдачѣ вещи, развѣ бы на нее, тѣмъ временемъ, наложенъ былъ судебный арестъ ⁴⁾. Не могутъ служить поводомъ къ отказу возвратить вещь встрѣчныя требованія принимаателя; право удержанія, въ виду свойственнаго поклажѣ характера довѣрія, также не допускается ⁵⁾. Вмѣстѣ съ отданною на храненіе вещью подлежатъ возврату всѣ при-

1) Св. ст. 3783. Согласно тексту этой статьи могло бы казаться будто формальной *nominatio auctoris* не требуется и что достаточно одного доказательства, что вещь депонирована, при умолчаніи объ имени депонента. Однако, приведенный источникъ (M. Ritter—R., 190) явно требуетъ указанія депонента.

2) Св. ст. 3790 Windscheid, I. c. II § 378 Not. II. Назначеніе срока связываетъ только депозитарія. См., впрочемъ, ниже: III.

3) Св. ст. 3791. Zwingmann, I. c. V, 815.

4) Св. ст. 3792. Только, когда онъ самъ — собственникъ, возврата не нужно. Св. ст. 3780, конецъ. Contra: Windscheid, I. c. II § 378, Not. 3.

5) Св. ст. 3555 и 3793.

надлежности ея, а также приращенія и плоды; изъ послѣднихъ, впрочемъ, лишь *fructus exstantes* и утраченные вслѣдствіе *culpa lata* (слѣдов., *fructus percipiendi*. Перев. ¹⁾). Если приниматель употребить отданныя ему на сохраненіе деньги въ свою пользу (но не при *depositum irregulare* ²⁾), безъ разрѣшенія депонента, то онъ долженъ возмѣстить ихъ вмѣстѣ съ % ³⁾. Мѣстомъ возвращенія считается мѣсто нахождения вещи. Перемѣщеніе, по желанію депонента, въ другое мѣсто, производится за его же счетъ; если же депозитарій перенесъ ихъ злонамѣренно въ другое мѣсто, — каковое обстоятельство обязанъ доказать депонентъ, — то онъ, по требованію послѣдняго, долженъ водворить ихъ въ прежнемъ мѣстѣ ⁴⁾ (на свой, депозитарія, счетъ). Взявшіе что-либо на сохраненіе сообща отвѣчаютъ солидарно (круговою порукою), за исключеніемъ того случая, когда только одинъ изъ нихъ допустить *dolus* ⁵⁾. Обязательство депозитарія переходитъ и на его наслѣдниковъ, при чемъ они отвѣчаютъ лишь соразмѣрно своимъ долямъ; отвѣтственность наслѣдодателя, вытекающая не изъ недобросовѣстности, а изъ другой вины его, на наслѣдниковъ не переходитъ. Наслѣдникъ, *bona fide* отчуждающій депонированную вещь, обязанъ только передать вырученную за нее сумму, самую же вещь онъ долженъ возвратитъ

¹⁾ Св. ст. 3795. Сюда относятся также *fructus neglecti* т. е. не извлеченные вслѣдствіе *culpa lata* плоды. Срв. l. 28 pr. Dig. depos. (16,3). L. 4 Cod. depos. (IV, 34).

²⁾ Срв. ниже IV.

³⁾ Св. ст. 3796.

⁴⁾ Св. ст. 3797.

⁵⁾ Св. ст. 3809.

лишь тогда, когда ему удастся вновь приобрѣсти ее ¹⁾).

Права депонента всегда переходятъ на наследниковъ ²⁾. Нѣсколько управомоченныхъ признаются солидарными кредиторами только въ такомъ случаѣ, если депонированная вещь и отдана была имъ сообща, или, если они являются наследниками депонента въ недѣлимой вещи ³⁾.

III. *Обязанности депонента.* Сама по себѣ и поклажа, какъ договоры ссуды и займа, порождаетъ только одно, одностороннее обязательство въ пользу депонента. Но если депозитарій, вслѣдствіе сохраненія вещи, потерпитъ какой-либо вредъ, котораго онъ, не взирая на примѣненіе должной заботливости ⁴⁾, предотвратить не могъ, то депонентъ обязанъ возмѣстить его, въ особенности же убытки, которые произошли по винѣ самого депонента ⁵⁾. Равнымъ образомъ послѣдній обязанъ возвратить депозитарію необходимыя издержки, а также тѣ, относительно которыхъ они условились ⁶⁾. Если вещь, отданная на сохраненіе, пропадетъ или будетъ повреждена, а депозитарій вознаградитъ за это депонента, то послѣдній обязанъ уступить первому всѣ требованія, которые могутъ быть предъявлены къ настоящему виновнику причиненнаго вреда. Наконецъ, депонентъ

1) Св. ст. 3810. Въ случаѣ собственной вины они подлежатъ отвѣтственности такъ, какъ бы вещь была ввѣрена имъ на сохраненіе сообща.

2) Св. ст. 3798 и 3796

3) Св. ст. 3800 и 3801.

4) Ст. ст. 3806.

5) Св. ст. 3806 и 3808, 3804.

6) Св. ст. 3808. Полезныя издержки могли бы быть потребованы обратно по правиламъ о „веденіи чужихъ дѣлъ“ [negotiorum gestio § 52] или иска объ обогащеніи (§ 66).

обязанъ освободить депозитарія отъ отданной ему на храненіе вещи по истеченіи условленнаго срока, а, при отсутствіи такового, немедленно послѣ заявленія о томъ. Депозитарій можетъ даже требовать освобожденія и раньше срока, если дальнѣйшее храненіе вещи угрожаетъ ему вредомъ или становится опаснымъ ¹⁾. Когда же депонентъ откажется отъ обратнаго принятія вещи, то депозитарій вправѣ передать ее въ судъ для храненія за счетъ отдавшаго ²⁾.

Право удержанія вещи депозитарію не принадлежитъ даже, когда у него имѣются основательныя встрѣчныя требованія къ депоненту ³⁾.

Когда нераздѣльная вещь была отдана на сохраненіе нѣсколькими депонентами сообща, то каждому изъ соучастниковъ предоставляется отыскивать ее въ полномъ составѣ, но подъ условіемъ обезпеченія депозитарія отъ притязаній остальныхъ участниковъ; въ противномъ случаѣ можно требовать только внесенія вещи въ судъ ⁴⁾. Когда вещь дѣлима, то каждый соучастникъ имѣетъ притязаніе на соотв. долю, не будучи обязанъ вознаграждать сокредиторовъ, еслибы они впоследствии не могли осуществить притязаній на свои доли ⁵⁾.

¹⁾ Св. ст. 3802. Эта обязанность освобожденія идетъ дальше римскаго и даже прусскаго права. Förster, I. c., II § 139 Not. 22 и 24.

²⁾ Св. ст. 3522 и 3802, въ концѣ. Срв. выше § 7, конецъ.

³⁾ Св. ст. 3793. Иначе прусское право. Срв. Förster, I. c. II § 139 Not. 65.

⁴⁾ Св. ст. 3808.

⁵⁾ Св. ст. 3806 и 3807. Иначе прусское право, которое и при дѣлимыхъ притязаніяхъ допускаетъ только общій искъ (солидарныхъ кредиторовъ). Förster, I. c. II § 139, Not. 53.

IV. *T. n. depositum irregulare.* По римскому праву допускалась поклажа замѣнимыхъ вещей даже въ томъ случаѣ, когда депозитарію предоставляется ихъ потребление и онъ обязывается лишь къ возвращенію такого же количества однородныхъ вещей ¹⁾. Отличить эту юридическую сдѣлку отъ займа представляется, конечно, чрезвычайно труднымъ. И дѣйствительно, рядъ юристовъ ²⁾ и нѣсколько партикулярныхъ законодательствъ ³⁾ усматриваютъ въ этомъ случаѣ заемъ. Къ послѣднему возрѣнію, повидимому, примыкаетъ и мѣстный Сводъ, помѣщая — хотя и въ главѣ, трактующей о поклажѣ — особое отдѣленіе объ „обращеніи поклажи въ договоръ займа“ и упоминая въ немъ, гл. обр., о томъ случаѣ, когда депозитарію разрѣшается потребление замѣнимой вещи ⁴⁾. Тѣмъ не менѣе, Сводъ въ двоякомъ смыслѣ признаетъ поклажу и въ этихъ случаяхъ. Съ одной стороны онъ различаетъ отъ поименованныхъ въ ст. 3811 и слѣд. случаевъ тотъ, въ которомъ разрѣшеніе къ потребленію вещи явно не было выражено, таковое же (расрѣшеніе) лишь косвенно вытекаетъ изъ условія, въ силу котораго депозитарій обязанъ возвратить то же количество замѣнимыхъ вещей, какое онъ получилъ; или если подобнаго условія не было, но замѣнимыя вещи, отсчитанныя, отмѣренныя или отвѣшенныя, переданы были ему безъ запора (не подъ замкомъ и не за печатью). Въ этомъ

¹⁾ *T. n. depositum irregulare.* Windscheid, I. c. II § 379. Bar Schoulz v. Aschraden въ *Dorp. Zeitschrift*, IX, кн. 2, стр. 91 сл.

²⁾ Срв. привед. у Vangerow'a, I. c. III § 630 прим., авторовъ.

³⁾ Срв. касательно прусскаго права Förster, I. c. II, стр. 285—286.

⁴⁾ Св. ст. 3811 сл.

случаѣ, категорически признаваемомъ поклажею ¹⁾, переходъ въ заемъ не имѣетъ мѣста, почему къ нему примѣняются всѣ юридическія нормы и привилегіи настоящаго депозита. Итакъ здѣсь имѣется *depositum irregulare* общаго права.

Съ другой стороны даже въ случаѣ категорическаго разрѣшенія употребленія замѣнимой вещи, по смыслу Свода, не всегда происходитъ немедленное обращеніе поклажи въ договоръ займа, а нужно различать, было-ли это разрѣшеніе дано при самомъ заключеніи договора поклажи или же лишь впослѣдствіи, на случай, еслибы депозитарій того пожелалъ. Въ послѣднемъ случаѣ поклажа превращается въ заемъ лишь въ моментъ дѣйствительнаго употребленія,—въ первомъ — немедленно, со времени предоставленія такого права ²⁾. Съ момента обращенія въ заемъ сдѣлка утрачиваетъ характеръ поклажи и должникъ несетъ отвѣтственность за случай ³⁾. Съ этого же момента могутъ быть выговорены договорные проценты. Если это не послѣдовало, то рѣчь можетъ быть только о процентахъ за промедленіе ⁴⁾.

V. *Секвестръ*. Слѣдую общему праву ⁵⁾, Сводъ признаетъ отдѣльнымъ видомъ поклажи секвестръ. Подъ послѣднимъ подразумѣвается сохраненіе третьимъ лицомъ такого предмета, на который

¹⁾ См. 3788 п. 4 и 3796 прим

²⁾ Св. ст. 3811 и 3812.

³⁾ Св. ст. 3813.

⁴⁾ Св. ст. 3814.

⁵⁾ Windscheid, l. c. II § 380.

заявляютъ претензіи два (или болѣе) лица ¹⁾, при чемъ секвестръ устанавливается или по взаимному соглашенію заинтересованныхъ лицъ или по судебному опредѣленію ²⁾.

Вмѣстѣ съ обязанностью сбереженія вещи соединяется порученіе выдать вещь тому, кто вслѣдствіе извѣстнаго событія (напр. процесса, пари) приобрѣтитъ исключительное на нее право. Этимъ подчеркивается временный характеръ секвестра, почему передача вещи для продолжительнаго храненія, безъ опредѣленія, что она подлежитъ выдачѣ управомоченному, не представляется секвестромъ ³⁾.

Лицо, которому вещь отдана по секвестру, отнюдь не является — по Своду — ея юридическимъ владѣльцемъ, какъ это, по господствующему мнѣнію, имѣло мѣсто въ римскомъ правѣ ⁴⁾. Для этого требуется специальное перенесеніе на него владѣнія, въ каковомъ случаѣ позднѣйшій пріиматель вещи считается правопреемникомъ упомянутого лица ⁵⁾. Этотъ взглядъ болѣе соотвѣтствуетъ современнымъ потребностямъ. Что касается дальнѣйшихъ подробностей секвестра, то

¹⁾ Не требуется, чтобы былъ прямой споръ, достаточно наличности общаго интереса. Windscheid, I. с. II § 380, Not. I (напр., если передаются на храненіе письменные документы. Перев.).

²⁾ Св. ст. 3815.

³⁾ Называемый часто секвестраціею случай передачи третьему лицу имущества несостоятельнаго должника въ временное управленіе, не имѣетъ ничего общаго съ частноправнымъ секвестромъ. Срв., впрочемъ, прусское право (Förster, I. с. II 131, Not. 96).

⁴⁾ L. 39 Dig. de acquir. poss. (41,2). L. 17 § 1 Dig. depos. (16,3). Однако это правило не безспорно. Savigny, Lehre vom Besitz § 25, Sintenis, I. с. II, сгр. 562 Not 64.

⁵⁾ Св. ст. 3816. Срв. также Zwingmann, I. с. V, 784. Срв. § 113 (нѣм. изд.).

въ этомъ отношеніи. Сводъ отсылаетъ къ уставу гражданскаго судопроизводства ¹⁾.

§ 39

Прочіе реальные договоры.

Къ числу договоровъ, заключаемыхъ посредствомъ отдачи вещи, Сводомъ относятся еще слѣдующіе три, впрочемъ, не получившіе въ немъ соотвѣтствующаго системѣ мѣста: 1. договоръ содержателя гостиницы съ проѣзжающимъ; 2. залоговой договоръ; 3. оцѣночный договоръ (договоръ продажи съ рукъ) ²⁾.

I. Договоръ между содержателемъ гостиницы и проѣзжающимъ. Какъ по римскому праву ³⁾, такъ и по Своду, содержатели гостиницъ, постоянныхъ дворовъ и судовоозяева несутъ усиленную отвѣтственность за привезенныя путешественниками и гостями вещи, а также за поставленныхъ у нихъ домашнихъ животныхъ, съ момента ихъ приѣма. Отвѣтственность эта истекаетъ изъ самаго промысла ⁴⁾ этихъ лицъ, основываясь на фактѣ внесенія подлежащихъ предметовъ: какого-либо

¹⁾ Св. ст. 3816, прим. (Срв. Muther, die Sequestration, и Никоновъ, секвестрація въ гражданскомъ правѣ. 1900. Перев.).

²⁾ Такъ какъ въ Сводѣ обязательства сгруппированы по различнымъ, внутреннимъ признакамъ, при чемъ сопоставлены не реальные договоры вмѣстѣ, а договоры, обуславливающіе „возвратъ“, то оцѣночный договоръ, который не всегда направленъ на возвратъ, тамъ не могъ быть помѣщенъ, но изложенъ въ отдѣлѣ требованій, возникающихъ по случаю веденія чужихъ дѣлъ.

³⁾ Sintenis, l. c. II § 120. Windscheid, l. c. II § 384.

⁴⁾ Приѣмъ проѣзжихъ за плату, производимый не въ видѣ промысла. считается простымъ наймомъ (вещный наемъ, иногда наемъ услугъ). Это имѣетъ мѣсто даже по отношенію къ содержателямъ гостиницъ, когда они, напр., отдаютъ въ наемъ меблиров. комнаты на продолжительное время (непроѣзжающимъ). Св. ст. 3826. Seuffert, Archiv II, 293, XVII, 142.

точного указанія и порученія ихъ надзору при этомъ не требуется, такъ что обязанность устанавливается и молчаливо ¹⁾).

Безразлично также, самъ-ли содержатель гостиницы или его прислуга примутъ проѣзжающаго съ его вещами или же послѣдній лично принесетъ ихъ въ гостиницу ²⁾. Требуется только, чтобы приемъ этотъ совершился съ вѣдома либо самого содержателя ³⁾, либо его служащихъ, какъ замѣстителей его ⁴⁾. Составляютъ-ли принесенныя вещи собственность путешественника или нѣтъ, столь же безразлично, какъ то обстоятельство, принесены-ли онѣ были при самомъ приемѣ или въ послѣдствіи, во время пребыванія его въ гостиницѣ ⁵⁾. Не имѣетъ значенія также и то, что содержатель, въ видѣ исключенія, принялъ проѣзжающаго съ вещами безвозмездно ⁶⁾.

Отвѣтственность содержателя гостиницы выражается въ томъ, что онъ отвѣчаетъ не только за собственную culpa, но и за всякое похищеніе и поврежденіе, причиняемое какъ его служащими, такъ и посторонними, хотя бы ему лично при

¹⁾ Св. ст. 3818 (См. также опредѣленіе ст. 3817. По этимъ статьямъ на содержателя гостиницы возлагается безусловная отвѣтственность за привезенныя съ собою путешественниками и гостями вещи, почему ст. 38 пол. о тракт. зав., въ данномъ случаѣ не примѣнима. Перев.).

²⁾ Св. ст. 3819.

³⁾ Судя по тексту ст. 3818, можно было бы думать, что приемъ вещей долженъ послѣдовать непременно съ вѣдома самого содержателя гостиницы. Но съ такимъ выводомъ стоитъ въ противорѣчій ст. 3819, по которой безразлично, самъ-ли содержатель или его прислуга приняли проѣзжающаго съ вещами.

⁴⁾ Св. ст. 3819.

⁵⁾ Св. ст. 3820.

⁶⁾ Св. ст. 3822.

этомъ не могла быть поставлена въ упрекъ какая-либо вина (*culpa levis*) ¹⁾. Онъ не подлежитъ отвѣтственности лишь за то, въ чемъ будутъ виноваты самъ проѣзжающій или его люди, равно за *casus* и непреодолимую силу ²⁾. Освобождается хозяинъ гостиницы, далѣе, отъ всякой отвѣтственности, если онъ при самомъ прибытіи проѣзжающаго положительно объявить, что не беретъ ея на себя, и что потому проѣзжающій долженъ самъ смотрѣть за своими вещами, и если послѣдній съ своей стороны на это соглашается. Но одно объявленіе объ этомъ, прибитое въ комнату, гдѣ проѣзжающій останавливается, не освобождаетъ содержателя гостиницы отъ отвѣтственности ³⁾. За вещи, оставленные гостемъ въ гостиницѣ при отѣздѣ, съ вѣдома содержателя ⁴⁾, послѣдній отвѣчаетъ въ качествѣ лица, принявшаго ихъ на сохраненіе ⁵⁾. Если нѣсколько лицъ сообща со-

1) Св. ст. 3821.

2) Понятіе *casus* здѣсь ограниченнѣе, такъ какъ сюда не относятся поврежденія, причиненныя третьими лицами (кража и т. п.) (Въ текстѣ ст. 3821 говорится: „за поврежденія и утраты случайныя или причиненныя непреодолимою силою.“ Проф. Эрдманъ въ текстѣ писалъ такъ: за „*casus*, когда послѣдній принялъ характеръ непреодолимой силы“; слѣдовательно, у него *vis major* въ данномъ случаѣ обусловливаетъ *casus*, при наличности котораго хозяинъ освобождается отъ отвѣтственности. Перев.). Goldschmidt въ *Zeitschrift für Handelsrecht*, III, стр. 79 сл. Förster, I. c. II § 140, стр. 295. Windscheid, I. c. II § 384 Not. 6.

3) Св. ст. 3823. Даже если бы путешественникъ читалъ объявленіе, не имѣлось бы стреченіе отъ притязаній на отвѣтственность хозяина, ибо Сводъ, по примѣру прусскаго права (Förster, I. c., II § 140 Not. 29), требуетъ, чтобы хозяинъ при самомъ прибытіи проѣзжающаго объявлялъ послѣднему, что не принимаетъ на себя отвѣтственности.

4) При этомъ требуется личная *scientia* хозяина, такъ какъ отвѣтственность *ex hesserto* уже прекратилась.

5) Св. ст. 3824.

держатъ гостиницу, то каждый изъ нихъ отвѣчаетъ лишь за свою долю, развѣ что привлеченный къ отвѣту является уполномоченнымъ прочихъ или же проѣзжающіе принимались въ гостиницу общими уполномоченными ¹⁾ (назначенными сообща). Отвѣтственность содержателя гостиницы, а также обращаема къ нему требованія проѣзжающихъ переходятъ на наследниковъ этихъ лицъ ²⁾. Кромѣ судовладельцевъ, принимающихъ пассажировъ, и содержателей конюшенъ, принимающихъ чужихъ животныхъ — также отдѣльно отъ путешественниковъ — иногда пытались ³⁾ распространить отвѣтственность содержателей гостиницъ на трактирщиковъ, рестораторовъ и содержателей кофеенъ, — возрѣніе, къ которому Сводъ не присоединяется ⁴⁾.

Почта и желѣзныя дороги — поскольку въ отношеніи ихъ не дѣйствуютъ Высочайше утвержденные уставы — въ указанныхъ случаяхъ подчиняются общимъ нормамъ объ отвѣтственности по договору перевозки владѣй, но не *ex recepto сауроним* ⁵⁾.

II. *Залоговый договоръ*. Въ видахъ систематизаціи необходимо здѣсь упомянуть также объ обязанности, возлагаемой на залогопринимателя вслѣдствіе поступленія закладываемой вещи въ его обладаніе (*detentio*) ⁶⁾. Права и обязанности,

¹⁾ Св. ст. 3825.

²⁾ Св. ст. 3827. Иначе: прусское право. Срв. Förster, I. c. II § 140, Not. 18.

³⁾ Срв. Seuffert, I c. II § 293. Förster, I. c. II § 140. Not. 18.

⁴⁾ Св. ст. 3828.

⁵⁾ Срв. ниже § 47.

⁶⁾ Св. ст. 3829.

возникающія изъ отдачи вещи въ закладъ, изложены въ другомъ мѣстѣ (въ вещномъ правѣ) ¹⁾.

III. *Оцѣночный договоръ*. Оцѣночный договоръ (именуемый Сводомъ договоромъ продажи съ рукъ, т. е. *contractus aestimatorius* пандектнаго права. Перев.), договоръ, въ силу котораго одна сторона ввѣряетъ другой какую-либо движимую вещь для продажи за извѣстную цѣну съ тѣмъ, чтобы приниматель по минованіи извѣстнаго срока, а если срока не опредѣлено, то по востребованію собственника, или внесъ означенную цѣну или возвратилъ самую вещь ²⁾, — по Своду, въ противоположность другимъ партикулярнымъ законодательствамъ ³⁾, представляется реальнымъ договоромъ, заключаемымъ лишь посредствомъ отдачи вещи ⁴⁾.

Пока указанная альтернатива не наступитъ, отдавшій вещь остается ея собственникомъ и несетъ страхъ за случай, развѣ бы приниматель взялъ таковой положительно на себя или напросился на дѣло безъ приглашенія еіо ⁵⁾. Пока вещь еще не продана, собственникъ во всякое время можетъ потребовать ее обратно, но принимателю предоставляется представить возраженіе, что она уже продана (хотя бы куплена имъ самимъ) ⁶⁾,

¹⁾ Срв. §§ 167 и 168 (нѣм. изд.)

²⁾ Св. ст. 4419. Windscheid, I. c. II § 383. Sinenis, I. c. II § 117.

³⁾ Напр. прусскому. Förster, I. c. II § 132 Not. 2.

⁴⁾ Св. ст. 4419. Выраженіе „ввѣряетъ“ (по нѣмецки еще яснѣе: „*einhängigt*“, „*вручаетъ*“. Перев.).

⁵⁾ Св. ст. 4420. Windscheid, I. c. II § 383 Not. 10. Zwingmann, I. c. III, 413. Windscheid, I. c. II § 383 Not. 12. Puchta, I. c. § 213, Sinenis, I. c. II, стр. 642.

⁶⁾ Св. ст. 4421. Windscheid, I. c. II § 383 Not. 6.

при чемъ конечно, долженъ уплатить условленную цѣну.

Какія-либо особыя „commoda“ вещи, въ частности превышающая условленную цѣну сумма выручки, поступаютъ въ пользу принимаателя ¹⁾. Сверхъ того, онъ можетъ требовать вознагражденія за свои труды, если таковое было约定ено.

Оцѣночный договоръ не есть мандатъ, почему принимаатель не подлежитъ никакой отвѣтственности предъ собственникомъ вещи, если онъ упуститъ случай продать ее даже за назначенную цѣну ²⁾.

Отдѣленіе II.

Консенсуальные договоры.

ГЛАВА I.

Консенсуальные договоры, направленные на отдачу вещи.

§ 40.

Договоръ купли.

Понятіе договора купли. Среди обоюдныхъ договоровъ самымъ важнымъ является договоръ

¹⁾ Св. ст. 4422, начало. Но естественныя приращенія вещи принадлежатъ собственнику.

²⁾ Св. ст. 4422, конецъ (Думашевскій, перев. обяз. пр. Виндшейда, стр. 320, называетъ этотъ договоръ „коробейною сдѣлкою“. Боголѣповъ, учебникъ римскаго права, стр. 562, „комиссіонною сдѣлкою“. Однако, всѣ эти наименованія, не исключая нѣмецкаго *Trödelvertrag*, принятаго и нѣмецкаго редакціею Свода, не удовлетворительны, удачнѣе всѣхъ пандектнос „*contractus aestimatorius*“. Срв. М. Гредингеръ, безыменные договоры, стр. 85--102 и его же „лишний баластъ въ гражд. кодексѣ приб. губ.“ Юр. Газ. № 31 и 32/1902 г. — См. также М. Гредингеръ, „оцѣночный договоръ по римскому праву и въ Сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ“, помѣщ. въ „Журналѣ М—ва Юст. кн. 4/1906 г. — Перев.)

купли. ¹⁾ Онъ состоитъ въ соглашеніи уступить вещь за уплату условленной денежной суммы, ²⁾ слѣдов., — въ притивоположность разсмотрѣннымъ до сихъ поръ обязательствамъ, — представляется чистоконсенсуальнымъ договоромъ, при которомъ отдача вещи составляетъ не предположеніе, а конечную цѣль юридической сдѣлки.

Заключать договоръ купли можетъ всякое дѣеспособное лицо. Въ особенности же продавать можетъ всякій, имѣющій право отчуждать данную вещь, ³⁾ при чемъ не требуется, чтобы продавецъ былъ собственникомъ ея или единственнымъ управомоченнымъ субъектомъ даннаго права. ⁴⁾ Покупать вещи воленъ всякій, кому законъ не возбраняетъ приобрѣтеніе ихъ. ⁵⁾ Такъ, напр. лица іудейскаго исповѣданія, коимъ запрещается приобрѣтеніе рыцарскихъ имѣній (дворянскихъ вотчинъ), не могутъ заключать договоровъ купли, касающихся этихъ вотчинъ.

II. Предметъ договора купли. Изъ опредѣленія договора купли явствуется, что онъ предполагаетъ

¹⁾ Срв. выше § 12, II, 2. Договоръ купли является типомъ взаимнаго договора, возлагающаго на каждую сторону совершенно различныя права и обязанности и соединяющаго два, въ сущности, вполне различныя обязательственныя отношенія. Срв. I. I § 1 Dig. de contr. emt. (18,1).

²⁾ Св. ст. 3831. Windscheid, I. c. II § 385. Sintenis, I. c. II стр. 593 сл.

³⁾ Св. ст. 3832, начало.

⁴⁾ Такъ, напр., отчуждать вещь можетъ и тотъ, въ чьемъ временномъ держаніи (detentio) она находится благодаря правилу „Hand muss Hand wahren“, хотя бы онъ не былъ собственникомъ. См. ниже: II.

⁵⁾ Св. ст. 3837, конецъ. Это правило вовсе не представляется eo ipso понятнымъ, такъ какъ приобрѣтатель и покупатель могутъ не совпадать. Они различаются въ прусскомъ правѣ, Förster, I. c. II § 124 B.

соглашеніе контрагентовъ ¹⁾ о предметѣ, отдаваемомъ одною стороною, и о цѣнѣ, представляемой другою. При этомъ предметъ и цѣна должны различествовать по роду. ²⁾ ³⁾

Предметомъ договора купли могутъ быть вещи въ самомъ широкомъ смыслѣ, слѣдов., не только тѣлесныя, но и безтѣлесныя, въ частности, всякаго рода права, какъ вещныя, такъ и права требованій, ⁴⁾ равно и владѣніе, ⁵⁾ но не право пользованія вещью ⁶⁾. Необходимо лишь, чтобы вещи допускали отчужденіе, почему вещь, изъятая изъ оборота, предметомъ купли быть не можетъ ⁷⁾. Далѣе, слѣдуетъ признать правильнымъ мнѣніе, по которому деньги въ техническомъ смыслѣ

¹⁾ По указу 1887 г. (май) иностранцамъ возбраняется приобретать имѣнія въ приоб. краѣ.

²⁾ Иначе была-бы на лицо мѣна, но не купля. Срв. Vangerow, I. с. III, стр. 442. Förster, I. с. П § 124 Not. 7. О цѣнѣ см. ниже III начало.

³⁾ Св. ст. 3833. Zwingmann, I. с. I, 119, V, 727, 728, 817.

⁴⁾ Упоминаемая въ ст. 552 Свода поземельныя (реальныя) права не могутъ быть отчуждаемы отдѣльно отъ поземельнаго участка, такъ какъ въ такомъ случаѣ лишились бы характера „существенной и неотъемлой“ части его. Срв. кн. I, § 31, I (Необходимо отмѣтить различіе между обоими текстами ст. 3833. Русская редакція гласитъ: Предметомъ договора купли можетъ быть все то, отчужденіе чего дозволено,.... разумѣя подъ симъ не только тѣлесныя вещи, но и права какъ вещныя, такъ и по обязательствомъ. Въ нѣмецкой редакціи ст. 3833 послѣ словъ „не только тѣлесныя вещи“ слѣдуетъ: „но и права, а именно какъ поземельныя права, такъ и права требованія“, Не подлежитъ сомнѣнію, что русскій текстъ не только съ формальной, но и съ матеріальной точки зрѣнія заслуживаетъ предпочтенія предъ нѣмецкимъ. Срв. въ особенности ст. 552 Св. — Перев.).

⁵⁾ Св. ст. 3843. А именно только юридическое владѣніе, но не detentio. Простое держаніе вещи безъ права пользованія не составляетъ объекта имущества, вещи въ болѣе широкомъ смыслѣ, не имѣя никакой цѣны для приобретателя.

⁶⁾ Св. ст. 3833, прим.

⁷⁾ Развѣ въ качествѣ предмета купли на удачу (см. ниже текстъ).

слова ¹⁾ не могутъ составлять предмета купли; такъ какъ деньги представляютъ собою именно покупную цѣну, то родовое различіе между товаромъ и цѣною, въ такомъ случаѣ, исчезало бы, почему въ дѣйствительности имѣлась бы на лицо не купля, а какая-нибудь другая сдѣлка, именно скрытый договоръ займа или игры. Что касается, наконецъ, вопроса о томъ, могутъ-ли быть предметомъ договора купли и будущія вещи, то Сводъ номинально даетъ на него отрицательный отвѣтъ ²⁾ Исключеніемъ изъ этого правила имъ признается лишь купля на удачу (*Hoffnungskauf*, *emptio spei*) общаго права, и, притомъ, въ слѣд. двухъ случаяхъ: 1. если покупательъ обязывается уплатить цѣну, хотя бы предметъ купли вовсе не осуществился (*emptio spei*) ³⁾; 2. если покупательъ обязывается уплатить цѣну только подъ условіемъ существованія предмета купли (*emptio reisperatae*) ⁴⁾.

Однако, въ виду того, что при наличности поименованныхъ двухъ исключеній куплябудущихъ вещей допускается въ широкихъ размѣрахъ, — а въ первомъ изъ нихъ, въ сущности, даже выходитъ за предѣлы понятія о договорѣ купли, — то весь вопросъ сводится къ толкованію того, который изъ двухъ случаевъ *in casu* имѣется на лицо ⁵⁾.

¹⁾ другое дѣло — деньги какъ товаръ, а именно не только какъ сумма индивидуальныхъ монетъ, но какъ сумма замѣнимыхъ вещей Срв. выше § 3. I. Срв. Vangerow, I. c. III, стр. 442, Windscheid, I. c. II § 385 Not. 2. Bayer, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. XV, 42 сл.

²⁾ Св. ст. 3835. Zwingmann, I. c. I, 126.

³⁾ Св. ст. 3837, п. 1. Vangerow, I. c. II, ст. 443 сл. Zwingmann I. c. I, 127.

⁴⁾ Св. ст. 3837, п. 2. Zwingmann, I. c. III. 383.

⁵⁾ Zwingmann, I. c. I, 126.

Даже отчужденіе вѣоборотныхъ вещей не безусловно указываетъ на недѣйствительность сдѣлки. Недѣйствительна такая сдѣлка только тогда, когда оба контрагента или, по крайней мѣрѣ покупатель, знали о недопустимости отчужденія ¹⁾. Однако, если послѣднему этотъ фактъ былъ неизвѣстенъ, то договоръ для него остается въ силѣ въ томъ отношеніи, что онъ вправе отыскивать интересъ ²⁾. Но разъ обѣ стороны ничего не знали объ этой недопустимости, (вѣоборотности вещи), то сдѣлка считается недѣйствительною ³⁾.

Если предметъ договора купли погибъ (не существовалъ уже) во время заключенія послѣдняго, то договоръ считается несостоявшимся. Если же этотъ предметъ, безъ вѣдома обоихъ контрагентовъ, только отчасти поврежденъ, то, согласно господствующему въ пандектной литературѣ мнѣнію ⁴⁾, необходимо изслѣдовать, погибло-ли во время заключеніе сдѣлки больше половины объекта, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ покупщику принадлежитъ выборъ между отступленіемъ отъ договора или сохраненіемъ его ⁵⁾. Если же осталась половина или больше половины, то покупатель яв-

1) Сюда не относятся такіа сдѣлки, заключеніе которыхъ запрещается только въ интересахъ опредѣленныхъ лицъ, напр. продажа наслѣдственныхъ имѣній (См. Св. ст. 960 сл. Перев.), которыя не считаются недѣйствительными, подлежатъ лишь праву выкупа.

2) Св. ст. 3834. Однако отвѣтственность, въ этомъ случаѣ, поκειται на *dolus* продавца. Förster, I, c. II § 134 Not. 60 и 61. Zwingmann, I. c. VI, 988.

3) Св. ст. 3834, конецъ.

4) Св. ст. 3835. Но и здѣсь можетъ возникнуть требованіе по поводу *doli* покупателя.

5) Срв. Vangerow, I. c. III, стр. 279.

ляется столь же связаннымъ, какъ и продавецъ, однако, только при томъ условіи, что покупная цѣна будетъ соразмѣрно уменьшена, когда нужно (эвентуально) по усмотрѣнію суда ¹⁾.

Тѣ же нормы, какъ и при уничтоженіи вещи, дѣйствуютъ при покупкѣ чужихъ вещей ²⁾. Если оба контрагента или, хотя бы, только покупатель знали объ этомъ положеніи дѣла или, если оба контрагента о немъ не знали ³⁾, то продажа считается недѣйствительною ⁴⁾. Но если одинъ только покупатель объ этомъ не зналъ, то за нимъ остается право потребовать возмѣщенія убытка (интереса) ⁵⁾: Исключеніе изъ этихъ, въ общемъ примыкающихъ къ пандектному праву нормъ, опять-таки вызывается правиломъ: „Hand muss Hand wahren“. Въ этомъ случаѣ договоръ купли при bona fides покупателя всегда остается въ силѣ не только въ отношеніи продавца, но и, въ случаѣ послѣдовавшей передачи владѣнія ⁶⁾, въ отношеніи прежняго собственника. Только отчужденіе господскихъ вещей, сдѣланное слугою безъ вѣдома и согласія хозяина, всегда недѣйстви-

¹⁾ но не притязаніе на уменьшеніе цѣны.

²⁾ Св. ст. 3835. Если съ цѣны не сбавляется ничего, онъ можетъ отступить, такъ какъ продавецъ не обязанъ согласиться на уменьшеніе цѣны.

³⁾ Хотя это и не вытекаетъ изъ ст. 3838, но оно видно изъ ст. 3834. (конецъ). Только правило „Hand muss Hand wahren“ и здѣсь составляетъ исключеніе. См. ниже.

⁴⁾ Другое дѣло, когда договоръ направленъ не на продажу, а на приобрѣтеніе вещи третьяго лица. Срв. выше § 14. Св. ст. 3144 (договоръ о чужой вещи) Zwingmann. I. с. III, стр. 251, прим. издателя. Zwingmann, I. с. V, 704, VII, 1369.

⁵⁾ Св. ст. 3838.

⁶⁾ ибо традиція для примѣненія помянутаго правила неизбежна. Ст. 923. Срв. § 141 (нѣм. изд.).

тельно ¹⁾. Договоръ о покупкѣ чужой вещи, заключенный на случай перехода послѣдней въ собственность продавца, получаетъ силу и исполнимость только съ момента осуществленія этого предположенія ²⁾.

Если вещь принадлежала самому покупателю на правѣ собственности, то юридическая сдѣлка, направленная на покупку этой вещи, считается дѣйствительною лишь тогда, когда, благодаря сдѣлкѣ, покупатель приобрѣтаетъ выгоду, прежде у него не бывшую, какъ, напр., владѣніе, неотчуждимую собственность, освобожденіе отъ нѣкоторыхъ притязаній и т. п. Въ такомъ случаѣ предметомъ договора признается уже не самая вещь, а сопряженное съ нею право ³⁾. Въ прочихъ случаяхъ купля собственныхъ вещей всегда ничтожна и можетъ считаться только дареніемъ покупной цѣны въ пользу продавца, — если дареніе можетъ быть выведено изъ фактическихъ обстоятельствъ ⁴⁾. Оно [дареніе] въ особенности предполагается, когда покупатель завѣдомо купилъ свою собственную вещь.

III. *Покупная цѣна*. Существеннымъ предположеніемъ купли по Своду является опредѣленіе покупной цѣны наличными деньгами ⁵⁾. Поэтому недостаточно, если покупная цѣна опредѣлена,

¹⁾ Св. ст. 4205. Срв. ниже § 44.

²⁾ Св. ст. 3840. Но связанность воли и прочія „предварительныя дѣйствія“ условной сдѣлки существуютъ уже раньше.

³⁾ Св. ст. 3843.

⁴⁾ Св. ст. 3842.

⁵⁾ Св. ст. 3844. § 2 J. de empt. et vend. (III. 24). Поэтому взгляды, защищаемый Vangerow'омъ (I. с. III, стр. 444) и Thöl'емъ (Handelsr. I. § 63. Not. 2), будто покупная цѣна можетъ состоять и въ друг и вещахъ, Сводомъ не раздѣляется.

напр., извѣстною суммою бумагъ на предъявителя. Но нѣтъ препятствія тому, чтобы условленная покупная цѣна, согласно условію, уплачена была предъявительскими бумагами. Вообще не мѣшаетъ сущности этого договора послѣдующее соглашеніе контрагентовъ, въ силу котораго покупная цѣна вносится другими вещами ¹⁾. Не измѣняется сущность договора и отъ того, что покупатель обязывается, сверхъ покупной платы, еще и другимъ, побочнымъ дѣйствіямъ ²⁾. Не требуется также, чтобы уплачиваемыя деньги непременно принадлежали покупщику; деньги эти могутъ быть непосредственно уплачены и третьимъ лицомъ, являющимся, въ этомъ случаѣ, представителемъ покупщика ³⁾.

Изъ выставляемыхъ общимъ правомъ реквизитовъ покупной цѣны Сводомъ реципированы слѣдующіе и, при томъ, съ нѣкоторыми видоизмѣненіями. Не требуется, чтобы покупная цѣна была *pretium justum*, и даже т. н. купля по дружбѣ (*venditio gratioſa*) сохраняетъ свою силу, развѣ что покупная цѣна вообще назначена была лишь для вида, не былъ даже *pretium verum* ⁴⁾. Только въ томъ отношеніи „стоимость“ вещи имѣетъ вліяніе, что назначеніе цѣны, не соотвѣтствующей даже половинѣ дѣйствительной ея стоимости, даетъ поводъ къ оспариванію договора, о чемъ подробно будетъ изложено въ ученіи объ отмѣнѣ договора

1) Св. ст. 3845. (Первоначально цѣна должна, быть опредѣлена деньгами; въ противномъ случаѣ получается мѣна. Перев.)

2) Св. ст. 3846.

3) Св. ст. 3847. Zwingmann, l. c. I, 26, Если третье лицо оговаривается, что платить за себя, а не за покупателя, то договоръ купли послѣднимъ не является исполненнымъ.

4) Св. ст. 3848. Тяжесть доказыванія лежитъ на оспаривающемъ.

купли ¹⁾. Кромѣ того, Сводъ приводитъ вытекающее изъ ученія о симуляціи ²⁾ юридическое правило, согласно которому только для вида показанная (симулированная) цѣна, хотя бы отмѣченная въ письменномъ актѣ, уступаетъ дѣйствительной цѣнѣ (*pretium justum*), т. е. должна быть замѣнена дѣйствительною цѣною, при чемъ не влечетъ за собою недѣйствительности договора ³⁾.

Цѣна должна быть опредѣлена настолько, чтобы не зависѣть отъ произвола одной изъ сторонъ ⁴⁾. Если же она не была опредѣлена, то предполагается, что контрагенты согласились на рыночную цѣну ⁵⁾, и только въ отношеніи вещей, не имѣющихъ рыночной цѣны, купля по причинѣ недостающаго опредѣленія цѣны должна считаться несостоявшеюся ⁶⁾. Рыночною же цѣною, въ силу положительнаго предписанія закона ⁷⁾, считается средняя изъ цѣнъ, существовавшихъ на мѣстѣ и во время заключенія договора, *eventualiter* въ ближайшемъ торговомъ пунктѣ ⁸⁾. Даже, когда цѣна прямо выражена деньгами, не нужно, чтобы сумма была точно обозначена, лишь бы качество

¹⁾ Св. ст. 3849. Срв. ниже IV.

²⁾ Срв. Св. ст. 2950, 2951. Перев.

³⁾ Св. ст. 3850. Zwingmann, I. c. III, 428.

⁴⁾ Св. ст. 3851. Другого мнѣнія, примѣнительно къ общему праву, Windscheid. I. c. II § 386 Not. 7.

⁵⁾ Св. ст. 3851 и 3853 Срв. выше § 3. В. Zwingmann, I. c. VP 1450.

⁶⁾ Св. ст. 3851. И здѣсь Windscheid, (I. c. II § 386, Not. 6) другого мнѣнія; онъ утверждаетъ, что въ этомъ случаѣ наступаетъ судебское усмотрѣніе. — Thöl, I. c. I стр. 403. Förster, I. c. II § 124 Not. 92. Zwingmann, I. c. IV, 581.

⁷⁾ Св. ст. 3853. Seuffert, Archiv, II, 166.

⁸⁾ Съ прибавленіемъ интереса мѣста. Срв. выше § 8. За рыночную цѣну мѣста исполненія высказывается Förster, I. c. § 124 Not. 39 и 85.

предмета съ несомнѣнностью вытекало изъ другихъ обстоятельствъ ¹⁾.

Опредѣленіе цѣны можетъ быть предоставлено также усмотрѣнію третьяго лица или эксперта, при чемъ стороны имѣютъ право обратиться въ судъ, если найдутъ опредѣленіе цѣны, сдѣланное третьимъ лицомъ, несправедливымъ ²⁾. Впрочемъ, какъ въ этомъ случаѣ, такъ и вообще, когда опредѣленіе цѣны поставлено въ зависимость отъ будущаго событія, купля считается условною и осуществляется лишь, если третье лицо опредѣлитъ цѣну, или если ожидаемое событіе наступитъ ³⁾.

IV. *Заключеніе купли.* Договоръ купли признается заключеннымъ, коль скоро между сторонами состоится соглашеніе о существенныхъ предположеніяхъ сдѣлки (предметъ и цѣна) ⁴⁾. Не должно лишь существовать явнаго разногласія о такихъ побочныхъ пунктахъ, которые разсматриваются сторонами какъ имѣющіе существенное для конкретной сдѣлки значеніе ⁵⁾. Форма договора купли представляется совершенно свободою за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ интересы опекаемыхъ или государства требуютъ

¹⁾ Св. ст. 3852. Напр., запечатанный конвертъ съ деньгами или другой договоръ могутъ дать указанія для опредѣленія денежной суммы. Seuffert, Archiv, IV, 316, XI, 227, XII, 20, XVI, 41, XVII, 30.

²⁾ Св. ст. 3854 и 3855. „Усмотрѣніе“ не есть произволь. Судья лишь разрѣшаетъ вопросъ о справедливости, не назначая цѣны, а только признавая сдѣлку дѣйствительною или недѣйствительною. Срв. Zwingmann, l. c. IV. 583, V, 817.

³⁾ Св. ст. 3853. Seuffert, Archiv, VII, 26, XV, 20, XVII. 30. Windscheid, l. c. II § 386 Not. 5.

⁴⁾ Св. ст. 3859.

⁵⁾ Windscheid, l. c. II § 386 Not. 4. Seuffert, Archiv, XIII, 139. Zwingmann, l. c. II, 183.

спеціального разрѣшенія или обращенія къ суду ¹⁾. Въ остальномъ и здѣсь примѣняются общія нормы о волеизъявленіи ²⁾.

Если контрагенты перфекцію договора ставятъ въ зависимость отъ суспензивнаго условія, то сила договора считается отложенною до наступленія условія. Если же имѣется резолютивное условіе, то купли признается дѣйствительною, отмѣняясь, однако, *ipso jure* при наступленіи условія. Эти, вытекающія изъ существа условій правила подлежатъ повторенію въ этомъ мѣстѣ, такъ какъ мѣстный Сводъ, къ сожалѣнію, помѣстилъ ихъ при договорѣ купли подъ рубрикою по бочныхъ договоровъ купли, явно разъединяя два органически связанные между собою предмета ³⁾. Дѣло въ томъ, что въ то время, какъ въ случаѣ настоящаго побочнаго договора при договорѣ купли имѣются на лицо два совершенно самостоятельныя соглашенія, существованіе которыхъ вовсе не поставлено во взаимную зависимость другъ отъ друга, а допускается развѣ искъ объ уничтоженіи первой сдѣлки, слѣдов., право отступленія, — условная купля основывается на единомъ волеизъявленіи, которое съ самаго начала дѣлаетъ сомнительнымъ дѣйствіе сдѣлки либо при возник-

¹⁾ Св. ст. 3860. Срв. § 111, § 133. Въ особенности сюда же относится контроль за продажою крестьянскихъ поземельныхъ участковъ и участковъ полатней мызной (квотной) земли (въ Лиф. губерніи), удостовѣреніе о законности договоровъ продажи коихъ возложено на комиссаровъ по крестьянскимъ дѣламъ (Зак 9 іюля 1889 г. ст. 8).

²⁾ Срв. выше § 13. Даже словесный договоръ купли касательно недвижимостей пользуется искомостью. Zwingmann, l. c. V, 713, 760, VII, 1260.

³⁾ Впрочемъ, подъ побочнымъ договоромъ Сводъ, очевидно, понимаетъ въ данномъ случаѣ не второй договоръ, а лишь модификацію первоначальнаго. Срв. также Windscheid, l. c. II § 323.

новеніи либо при дальнѣйшемъ существованіи ея. Поэтому необходимо будетъ излѣдовать, не помѣщены-ли отдѣльные побочные договоры при куплѣ ошибочно подъ видомъ побочныхъ договоровъ, и не подлежатъ-ли они, въ качествѣ простыхъ, условныхъ договоровъ купли, разсмотрѣнію уже въ настоящемъ мѣстѣ.

Не отпосится къ условнымъ договоромъ т. н. гуртовая купля (*Kauf in Bausch u. Bogen, per aver- sionem*), при которой покупатель обязанъ уплатить одну общую цѣну за совокупность вещей ¹⁾. Здѣсь имѣется настоящая купля совокупности вещей, при которой неизвѣстнымъ является только число принадлежащихъ къ этой совокупности штукъ (предметовъ). Если покупатель ожидалъ, что число окажется бѣльшимъ или меньшимъ, то это не измѣняетъ опредѣленной цѣны.

Но условною куплею необходимо признать куплю опредѣляемыхъ мѣрою, числомъ и вѣсомъ замѣнимыхъ вещей (*emptio ad numerationem vel ponderationem*) ²⁾, такъ какъ она получаетъ перфекцію лишь послѣ отсчитыванія, отмѣриванья или отвѣшиванія. Нормировка подлежащей взносу цѣны здѣсь также зависитъ отъ числа или вѣса дѣйствительно отмѣренныхъ и т. д. штукъ ³⁾.

¹⁾ Св. ст. 3857. Windscheid, I. c. II § 390 Not. 11. Zwingmann, I. c. VII, 1275, 1455.

²⁾ Св. ст. 3858. Windscheid, I. c. II § 390 Not. 12. Zwingmann, I. c. I. 632. Здѣсь надобно различать куплю, при которой предметъ опредѣленъ только по роду (ст. 3874), отъ купли, при которой предметъ специально опредѣленъ, индивидуализированъ, хотя еще не отмѣренъ. Срв. Zwingmann, I. c. IV, 649, VII, 1456.

³⁾ Св. ст. 3858. Страхъ гибели вещи, какъ при всякой условной куплѣ, переходитъ на покупателя только по перфекціи сдѣлки. Ст. 3865, и 3366. Не требуется, впрочемъ, чтобы покупатель присутствовалъ при отвѣшиваніи. Zwingmann, I. c. III, 384. Другого мнѣніе: одно рѣшеніе Ревельскаго магистрата отъ мая 1880 г.

Условіе это представляется только молчаливымъ, а не прямо выраженнымъ ¹⁾).

Далѣе, является куплею, совершаемою подъ условіемъ суспенсивнымъ, а именно подъ условіемъ предварительнаго одобренія со стороны покупателя — купля по испытаніи или осмотрѣ (которую Сводъ также помѣстилъ въ рубрикѣ побочныхъ при куплѣ договоровъ ²⁾). Но здѣсь имѣется чисто-произвольное условіе (*condicio potestativa*), которое зависитъ не столько отъ „усмотрѣнія“, сколько отъ полного произвола покупателя ³⁾. При этомъ видѣ купли, слѣдов., ожидается заявленіе со стороны покупателя о томъ, найдетъ-ли онъ предложенную вещь пріемлемою, при чемъ ему предоставляется для этого опредѣленный срокъ на основаніи договора или по судебному опредѣленію вслѣдствіе ходатайства продавца ⁴⁾. Если покупатель, принявъ вещь, молча (т. е. безъ оговорки Перев.) внесетъ покупную плату, то онъ признается изъявившимъ свое согласіе ⁵⁾. По Своду дѣйствуетъ, далѣе, — въ отличіе отъ общаго права, — норма что, если вещь проданная съ условіемъ испытанія или осмотра,

¹⁾ но не *conditio tacita* (ср. кн. I § 40).

²⁾ Св. ст. 3934. Zwingmann, I. c. I, 129. Windscheid, I. c. II § 387. Arndts, I. c. § 301 Not. 5. Vangerow, I. c. III § 635, прим. II. Thöl, I. c. I § 71. Противъ условнаго характера этой сдѣлки: Förster, I. c. II § 124, стр. 69 сл. Стороны могутъ включить въ сдѣлку также резолютивное условіе или простой побочный договоръ. Срв. Windscheid, I. c. II § 387 Not. 7. Въ послѣднемъ случаѣ требуется отдѣльный актъ, направленный на уничтоженіе купли.

³⁾ Св. ст. 3935. Поэтому продавецъ здѣсь несетъ рискъ гибели и ухудшенія вещи, до одобренія. Ст. 3368.

⁴⁾ Св. ст. 3936

⁵⁾ Св. ст. 3938. Аналогично прусское право (Förster, I. c. II § 124 Not. 14).

уже передана покупщику, то молчаніе съ его стороны, продолжающееся дальше назначеннаго срока, должно быть принято за изъявленіе имъ согласія ¹⁾.

Съ другой стороны, дѣлаемая продавцемъ оговорка, предоставляющая ему право отступленія на случай несвоевременнаго взноса покупщикомъ определенной покупной цѣны (т. н. *lex commissoria*) ²⁾, хотя категорически и называется Сводомъ условіемъ, носящимъ — при сомнѣніи — отсрочивающій характеръ ³⁾, тѣмъ не менѣе, не есть настоящее условіе договора купли, но условіе побочной сдѣлки, въ силу которой продавцу разрѣшается отступленіе. Поэтому только право отступленія, но не это соглашеніе, можетъ считаться основаніемъ къ уничтоженію главнаго договора. Вотъ почему этотъ побочный договоръ подробнѣе разсматривается ниже ⁴⁾.

Равнымъ образомъ предложеніе болѣе выгодныхъ условій (*in diem addictio* ⁵⁾), дающее продавцу право отступить отъ договора, въ дѣйствительности, не является условіемъ договора купли, отмѣнительнымъ или отсрочивающимъ ⁶⁾, но лишь условіемъ права отступленія продавца, ибо съ наступленіемъ условія купля отмѣняется не *ipso jure*,

1) Св. ст. 3937. Аналогично саксонское улож. (§ 1105) и герм. торг. ул. (§ 339)

2) Св. ст. 3899.

3) Св. ст. 3889, конецъ.

4) Срв. ниже VIII. Windscheid, I. c. II § 323 Not. 6. Но фактическое отступленіе должно разсматриваться какъ резолюція (отмѣна) самой купли. Срв. ниже VIII, 1 сл

5) Sintenis, I. c. II, стр. 826. Vangerow, I. c. I, стр. 153. Windscheid, I. c. II § 323 Not. 3.

6) хотя это прямо выражено въ ст. 3905 Свода.

но только, если покупатель воспользуется своимъ правомъ ¹⁾).

Далѣе, представляются простыми, направленными на отмѣну прежней сдѣлки побочными договорами — договоръ обратной купли ²⁾ и договоръ преимущественной покупки ³⁾, — не являясь отмѣнительными условіями главной сдѣлки. Даже т. н. купля по раскаянію (*Reukauf, pactum displicentiae*) ⁴⁾ не можетъ считаться простымъ резолютивнымъ условіемъ договора купли, такъ какъ и она требуетъ предварительнаго объявленія объ отступленіи, которое, однако, какъ потестативное (произвольное) условіе ставится въ зависимость отъ произвола управомоченнаго ⁵⁾). Что касается срока, втеченіе котораго можетъ быть заявлено о желаніи отступить отъ договора, то Сводомъ реципированъ (спорный) ⁶⁾ срокъ общаго права въ шестьдесятъ дней; только для эстляндскихъ городовъ принять въ этихъ случаяхъ срочный годъ ⁷⁾. Впрочемъ, можно предоставить контрагенту право отступленія, и не ограниченное срокомъ. Въ оставленіи продавцемъ за собою права собственности впредь до окончательнаго взноса покупной суммы (*pactum reservati dominii*) ⁸⁾ заключается настоящее условіе юридической сдѣлки, представляющееся то суспенсивнымъ, то резолютивнымъ, въ зависимости отъ того, отсрочиваетъ-ли или

¹⁾ Св. ст. 3914 и 3916. Срв. ниже VIII.

²⁾ Св. ст. 3922 сл. Срв. ниже VIII.

³⁾ Св. ст. 3929 сл. Срв. ниже VIII.

⁴⁾ Св. ст. 3939. сл. Windscheid, I. c. II § 323.

⁵⁾ Св. ст. 3939, конецъ.

⁶⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 323 Not. 14.

⁷⁾ Св. ст. 4940.

⁸⁾ Св. ст. 3142.

отмѣняетъ оно переходъ права собственности. Однако, въ данномъ случаѣ, опять-таки имѣется не договоръ купли, а переходъ права собственности; слѣдов., только дѣйствіе перваго ставится въ зависимость отъ условія, почему и эту оговорку слѣдуетъ отнести къ настоящимъ побочнымъ договорамъ ¹⁾).

V. *Обязанности продавца.* Независимо отъ общихъ, лежащихъ въ равной мѣрѣ на обоихъ контрагентахъ обязанностей соблюдать полную заботливость при исполненіи условленныхъ по договору дѣйствій (отвѣтственность за *omnis culpa*) ²⁾ и при извѣстныхъ обстоятельствахъ нести страхъ вещи т. е. вредъ, причиняемый ей неустранимымъ случаемъ ³⁾, Сводъ, соотвѣтственно общему праву, возлагаетъ на продавца обязанность совершить опредѣленные, положительныя дѣйствія.

1. Продавецъ обязывается проданную вещь передать въ безпрепятственное владѣніе покупателя ⁴⁾, однако только подъ предположеніемъ полученія покупной цѣны немедленно или впоследствии (купля въ кредитъ) ⁵⁾. Одновременно съ передачею вещи право собственности — при только-что упомянутомъ предположеніи — само собою переходитъ на покупателя. Когда дѣло идетъ о продажѣ правъ, то передача требуется лишь, если она нужна для осуществленія про-

¹⁾ Срв. ниже VIII.

²⁾ Св. ст. 3862.

³⁾ Св. ст. 3863 сл. Срв. выше § 20 и ниже: VI, 2.

⁴⁾ Св. ст. 3872. Windscheid, I. c. II § 389, 1 Not. 2. Zwingmann, I. c. I, 124, VI 718.

⁵⁾ Св. ст. 3881. Иначе искъ покупателя можетъ быть отраженъ *exceptio non adimpleti contractus*.

даннаго права ¹⁾. Передача должна послѣдовать въ опредѣленное время и въ надлежащемъ мѣстѣ, какъ всякое исполненіе обязательства ²⁾, и обнимать не только проданную вещь, но и всѣ ея принадлежности, приращенія и обезпечительныя средства ³⁾. При этомъ обращаетъ на себя вниманіе своеобразный видъ продажи вотчинъ, означаемый въ Сводѣ посредствомъ оговорки „какъ она есть“ (*wie es steht und liegt*) ⁴⁾. По этой сдѣлкѣ проданнымъ считается все, что находится въ имѣніи во время совершенія купли, хотя бы оно и не составляло специально принадлежности имѣнія (*res accessoria*), а служило лишь къ пользѣ и удобству хозяйства ⁵⁾, какъ, напр. въ особенности мебель. При продажѣ поземельной недвижимости къ правильной передачѣ относится описаніе границъ или по картѣ и плану или въ натурѣ (продавецъ долженъ указать покупщику границы) ⁶⁾. Если продавецъ не передаетъ покупщику купленной вещи или передаетъ ее ненадлежащимъ образомъ, то покупщикъ можетъ требовать вознагражденія за всѣ убытки; независимо

¹⁾ Windscheid, I. c. I § 212, Not. 1 и II, § 360 Not. 6, § 389 Not. 2.

²⁾ Св. ст. 3873. Срв. выше § 8 и 9 Windscheid, I. c. II § 389 Not. 16.

³⁾ Св. ст. 3874.

⁴⁾ При другихъ недвижимостяхъ это правило обыкновенно не имѣетъ одинаковаго примѣненія, такъ какъ согласно тексту ст. 3875, эта оговорка предполагаетъ „хозяйство“.

⁵⁾ Св. ст. 3875. Но случайно введенныя въ имѣніе движимыя вещи, не служащія къ удобству хозяйства, не могутъ считаться за одно проданными. Такъ, напр., драгоценныя вещи, книги и т. п.

⁶⁾ Св. ст. 3876. Поэтому продавецъ обязанъ покупщику передать карту, если таковая имѣется. Когда карты не существуетъ, то продавецъ обязанъ къ изготовленію ея только, если это вытекаетъ изъ договора.

же отъ этого продавецъ можетъ быть судебнымъ порядкомъ принуждаемъ къ передачѣ вещи, слѣдов., не къ одному лишь представленію интереса ¹⁾. Если продавецъ одну и ту же вещь продастъ поочередно двумъ покупателямъ, то передача ея рѣшаетъ вопросъ о переходѣ права собственности. Но если передачи вещи вовсе еще не было, то рѣшающимъ является старшинство заключенія договора купли (т. е. вещь принадлежитъ тому, кто первый ее купилъ. Перев.), при чемъ второй покупатель не теряетъ права на искъ къ продавцу о возмѣщеніи убытка ²⁾. При продажѣ недвижимостей, для преимущества въ правѣ, требуется внесеніе контракта въ крѣпостныя книги ³⁾.

2. Продавецъ несетъ отвѣтственность за т. н. эвикцію т. е. за полное или частичное отсужденіе проданной вещи третьимъ лицомъ порядкомъ судебнымъ ⁴⁾. Такъ какъ очистка при эвикціи, кромѣ купли и мѣны, должна быть произведена при искѣ о раздѣлѣ имущества, при заставномъ владѣніи (Pfandbesitz), закладномъ правѣ и мировой сдѣлкѣ, — Сводъ излагаетъ это ученіе въ общей части обязательственнаго права ⁵⁾. Однако спе-

1) Св. ст. 3877. Поэтому продавецъ недвижимости можетъ быть судомъ принужденъ къ перенесенію права собственности, при чемъ рѣшеніе заносится какъ правооснованіе, титулъ, въ корроборационную книгу. Срв. выше § 13, П.

2) Св. ст. 3878. Другого мнѣнія Jhering (Jahrb. für Dogm., годъ III, № 7), дающій продавцу право выбора между обоими покупателями; и Windscheid (I. c. II § 390, Not. 17), рѣшающій въ пользу второго покупателя.

3) Св. ст. 3878, прим.

4) Св. ст. 3221. Слѣдов., за эвикцію, которая возможна лишь въ будущемъ, продавецъ не несетъ отвѣтственности. Ст. 3222. Zwingmann, I. c. VI, 1041, 1043.

5) Св. ст. 3215 сл.

ціальная отвѣтственность за эвикцію въ томъ отношеніи составляетъ особенное свойство договора купли, что она по этому договору имѣетъ мѣсто, хотя бы продавецъ вовсе не былъ обязанъ передать покупщику именно право собственности на вещь ¹⁾. Такимъ образомъ специальное изложеніе ученія объ эвикціи въ этомъ мѣстѣ вполне оправдывается.

Прямое предположеніе наличности притязанія по поводу эвикціи заключается въ томъ, что судебное оспариванье должно быть надлежащимъ образомъ совершено и не вызвано какою-либо culpa покупщика. Поэтому притязаніе отпадаетъ, если самъ покупщикъ далъ поводъ къ началію процесса ²⁾. Далѣе, покупщикъ, дабы не упустить чего-нибудь, долженъ пригласить къ участию въ тяжбѣ продавца или продавцевъ ³⁾, противопоставить предъявленному иску всѣ доступныя и извѣстныя ему средства защиты ⁴⁾, приложить къ веденію процесса полную заботливость, не вступая съ противникомъ въ мировое соглашеніе и не прибѣгая къ третейскому суду ⁵⁾, при чемъ ис-

¹⁾ дѣло идетъ только о владѣніи. Срв. ст. 3872. См., напротивъ, примѣнительно къ мѣнѣ: Ст. 3975. См. Windscheid, I. c. II, § 392.

²⁾ Св. ст. 3221, конецъ. Прежде покупщикъ могъ вчинить т. н. *provocatio ex lege diffamari* (теперь искъ объ установленіи права). не рискуя считаться кульпознымъ авторомъ тяжбы. (См. уст. гр. суд. ст. 1801. *Prov. ex l. diffamari* примѣнялась въ случаѣ распусканія кѣмъ-либо слуха о томъ, что онъ имѣетъ притязаніе къ другому лицу Распространителя слуха дозволялось привлечь въ судъ и заставить его либо замолчать либо предъявить искъ. См. Малышевъ, курсъ гражд. судопр. I, стр. 252—253 — Перев.)

³⁾ Св. ст. 3224. Средство это: *Litis denuntiatio*. Windscheid, I. c. II § 391, Not. 11. Bayer, Civilpr. стр. 146 сл. Zwingmann, I. c. VII, 1309.

⁴⁾ Св. ст. 3225, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 3226, конецъ и 3231.

ключеніе сдѣлано лишь для обязательныхъ третейскихъ судовъ Эстляндіи ¹⁾ (см. ниже примѣч. перев.).

Упущеніе пригласить отчуждателя къ участию въ тяжбѣ не обращается во вредъ покупщику, когда онъ, согласно договору, освобожденъ быть отъ этой обязанности, когда отчуждатель находится въ отсутствіи и мѣстопробываніе его неизвѣстно, или, наконецъ, когда онъ намѣренно воспрепятствовалъ приглашенію его ²⁾.

Отчуждатель не обязанъ очисткою, когда покупщикъ будетъ лишенъ отчужденной вещи не по судебному рѣшенію, но по административному распоряженію ³⁾, насильственными дѣйствіями третьихъ лицъ ⁴⁾, вслѣдствіе явленій природы ⁵⁾ или на основаніи несправедливаго рѣшенія суда ⁶⁾. Но даже въ случаѣ надлежащаго судебного рѣшенія искъ объ эвикціи не подлежитъ осуществленію, когда поводъ къ эвикціи заключается не въ переданномъ продавцемъ правѣ, но въ позднѣйшихъ дѣйствіяхъ и упущеніяхъ самого покупщика ⁷⁾. Искъ объ эвикціи отпадаетъ также, когда покуп-

¹⁾ Св. ст. 3226. прим. (Однако это примѣч. 8 іюля 1889 г. отмѣнено. Перев.).

²⁾ Св. ст. 3227. По общему праву покупатель освобождается отъ обязанности приглашенія продавца, если можетъ доказать, что денунціация была бы бесполезна (по мнѣнію Виндшейда продавецъ обязанъ доказать необходимость денунціации). Windscheid, I. c. II. § 391, конецъ.

³⁾ напр. вслѣдствіе экспроприации. Срв. § 140, II (нѣм. изд.).

⁴⁾ Противъ вора и грабителя приобрѣтатель самъ долженъ защищаться. Zwingmann, I. c. V, 770.

⁵⁾ Но только рѣшеніе, вызванное „dolo“, а не вообще ошибочное рѣшеніе. Срв. l. 51 pr. Dig. de evict. (21,2), l. 8 (in fine). Cod. de evict. (VII, 45). Vatic. fragm. § 8, 10.

⁶⁾ Св. ст. 238.

⁷⁾ Св. ст. 3229.

щику еще до приобрѣтенія извѣстны были чужія притязанія, и онъ не выговорилъ себѣ какихъ-либо на случай эвикціи правъ, а также, когда покупатель по договору отказался отъ требованія очистки или продавецъ именно отклонилъ отъ себя всякую отвѣтственность на случай эвикціи ¹⁾. Впрочемъ, отчуждатель не освобождается отъ обязанности возмѣщенія убытка, если изъявитъ готовность снова представить покупателю отчужденную вещь свободною отъ всякихъ притязаній ²⁾.

Къ правамъ на вещь ³⁾, успѣшное оспариваніе которыхъ третьимъ лицомъ вызываетъ обязанность очистки со стороны продавца, по Своду принадлежатъ слѣдующія: право собственности и всѣ другія вещныя права за исключеніемъ вещныхъ сервитутовъ и права жительства ⁴⁾. Если постороннимъ лицомъ будутъ отыскиваемы послѣдніе (*servitutes reales u habitatio*. Перев.), то

¹⁾ Св. ст. 3230 и 3232.

²⁾ Св. ст. 3233.

³⁾ Когда дѣло идетъ о приобрѣтеніи нетѣлесныхъ вещей (правъ и т. д.), то можетъ быть рѣчь объ эвикціи только при такихъ правахъ, гдѣ возможно дѣйствительное и исключительное обладаніе, а потому и дѣйствительное отнятіе ихъ посторонними. Это допустимо при вещныхъ правахъ, но не при требованіяхъ. Срв. также Windscheid, I. c. II § 391 и § 397. Сводъ, говоря объ эвикціи, очевидно, имѣетъ въ виду только тѣлесныя вещи, что вытекаетъ изъ ст. 3228. Срв. Zwingmann, I. c. VII, 1338. Тѣмъ не менѣе, по аналогіи, эвикція примѣнима и къ вещнымъ правамъ, напр. къ купленному сервитуту, если только подходятъ реквизиты ст. 3215 сл.

⁴⁾ Св. ст. 3223. Сомнительно, обязанъ-ли продавецъ эвикціею при отыскиваніи третьимъ лицомъ ипотеки. Zwingmann, I. c. VI, стр. 142. Такъ какъ необходимымъ предположеніемъ эвикціи является потеря владѣнія покупщикомъ; при отыскиваніи же ипотеки таковой потери нѣтъ, то въ данномъ случаѣ можетъ быть рѣчь скорѣе только объ обязанности возмѣщенія убытка. Другое дѣло у римлянъ, ибо *actio Serviana* всегда направлялась на перенесеніе владѣнія. Срв. Windscheid, I. c. II, стр. 423 сл.

пускаются въ ходъ средства юридической охраны, примѣняемыя къ очисткѣ недостатковъ купленной вещи ¹⁾, почему въ такомъ случаѣ надлежитъ доказать наличность предположеній подобныхъ исковъ и воспользоваться установленными для нихъ сроками.

Если послѣдовала эвикція вещи, то продавецъ обязанъ возмѣститъ весь интересъ (всѣ убытки) покупателя (включая издержки производства и расходы (т. е. употребленные на самую вещь. Перев.) ²⁾, при чемъ за строимость вещи принимается та, которую она имѣла во время эвикціи съ тѣмъ, однако, чтобы покупательъ ни въ какомъ случаѣ не получалъ болѣе чѣмъ вдвое противъ заплаченной имъ суммы ³⁾. Если эвикція подвергается вещь, купленная съ публичнаго торга, то приобрѣтатель можетъ требовать лишь возвращенія уплаченной суммы съ $\frac{0}{100}$, при чемъ полученные имъ съ вещи въ промежуточный періодъ времени плоды зачитываются въ счетъ процентовъ ⁴⁾. При недвижимостяхъ, проданныхъ частнымъ образомъ, (т. е. не съ публичныхъ торговъ) продавецъ, по лифляндскому городскому праву, обязанъ, въ случаѣ эвикціи, вознаградить

1) Св. ст. 3223 прим. Срв. ниже. текстъ, 3. По общему праву допускается развѣ *actio quanti minoris*. Срв. Windscheid, I. c. II § 391 Not. 28.

2) Св. сл. 3234. Слѣдов., не требуется особой отоворки, особаго принятія на себя „очистки“, какъ то напрасно практикуется иногда. Св. ст. 3215. Въ отношеніи издержекъ здѣсь дѣйствуютъ общія нормы. Срв. § 31, IV (нѣм. изд.). Windscheid, I. c. II § 391 Not 33. Къ интересу относятся также убытокъ, наступившій вслѣдствіе уменьшенія цѣнности по случаю частной эвикціи. Св. ст. 3239.

3) Св. ст. 3235.

4) Св. ст. 3236. Обыкновенно же при эвикціи $\frac{0}{100}$ зачитываются въ счетъ пользованія плодами. Ст. 3235.

покупателя за весь убытокъ и, сверхъ того, уплатить 10% съ покупной цѣны ¹⁾. Если нѣсколько вещей будутъ отчуждены вмѣстѣ за совокупную цѣну, а потомъ эвикціи подвергнутся только нѣкоторые изъ нихъ, то продавецъ несетъ отвѣтственность за отдѣльныя, отсужденныя вещи, хотя бы стоимость неотсужденныхъ равнялась, тѣмъ временемъ, полной суммѣ, уплаченной за всѣ вещи вмѣстѣ ²⁾, При отчужденіи совокупности вещей предметомъ притязанія по эвикціи считается вся совокупность, но не отдѣльные объекты ³⁾. При рискованыхъ договорахъ купли-продажи отчуждающій не несетъ обязанности очистки, если не виновенъ въ *dolus* ⁴⁾; если же стороны условились о размѣрѣ вознагражденія на случай эвикціи, то этотъ размѣръ и принимается за норму вмѣсто вычисленія дѣйствительнаго убытка ⁵⁾. Нѣсколько продавцовъ вмѣстѣ несутъ отвѣтственность не солидарную, а *pro rata* ⁶⁾. Обязанность отчуждателя по эвикціи продолжается до тѣхъ поръ, пока могутъ быть предъявляемы какія-либо права къ отчужденной вещи; слѣдовательно, прекращается не ранѣе, того времени, когда эта вещь можетъ быть утверждена за покупщикомъ въ силу давности или по истеченіи

¹⁾ Св. ст. 3237. Здѣсь имѣется сходство съ платою за раскаяніе древнегерманскаго права.

²⁾ Св. ст. 3238.

³⁾ Св. ст. 3219. Срв. § 30 (нѣм. изд.). Рѣшающее значеніе въ этихъ случаяхъ имѣютъ конкретныя обстоятельства. Zwingmann, I. с. II. 199, III, 355, VII. 1313, 1455.

⁴⁾ Св. ст. 3920. Въ особенности относится сюда купля на удачу.

⁵⁾ Св. ст. 3240.

⁶⁾ Св. ст. 3241.

срока, указанного въ объявленіи (прокламѣ) для заявленія претензій касательно недвижимости¹⁾

3. Кромѣ того, продавецъ отвѣчаетъ за всѣ тѣ положительныя и отрицательныя качества вещи, которыя вправѣ былъ предположить въ ней покупатель²⁾. Въ частности, продавецъ несетъ отвѣтственность за всѣ существенныя т. е. препятствующіе³⁾ надлежащему употребленію вещи недостатки, безразлично, были-ли они ему извѣстны или нѣтъ, и ручался-ли онъ или нѣтъ за отсутствіе ихъ⁴⁾. Только за незначительныя, бросающіеся въ глаза⁵⁾ недостатки, которые были извѣстны приобретателю или его представителю, — отчуждатель не отвѣчаетъ. Но если онъ „завѣрилъ о несуществованіи таковыхъ недостатковъ“, то онъ безусловно отвѣтствуетъ и за нихъ⁶⁾. Если же продавецъ именно завѣритъ, что вещь имѣетъ извѣстныя, выгодныя качества,

1) Св. ст. 3242. Но не всегда и не по отношенію ко всякому прекращаются притязанія по эвикціи вслѣдствіе окончанія срока объявленія. Срв. § 39 и § 143 (нѣм. взд.). Zwingmann, I. c. I, 65 (относ. наслѣдственнаго заставнаго владѣнія).

2) Св. ст. 3215. И здѣсь, наряду съ договоромъ купли, отвѣтственность за недостатки лежитъ на отчуждателѣ и при другихъ сдѣлкахъ. Однако и это ученіе получило развитіе въ особенности примѣнительно къ договору купли. Sintenis, I. c. II, стр. 606 сл. Windscheid, I. c. II § 393. Vangerow, I. c. III § 609 прим. Thöl. I. c. I § 82 сл.

3) Св. ст. 3244. Zwingmann, I. c. I, 81, 131.

4) Св. ст. 3243.

5) т. е. тѣ, которыхъ обычно осмотрительный приобретатель не можетъ не замѣтить. Ст. 3244. Срв. Zwingmann, I. c. I, 72. VII, 1311. По эстляндскимъ правамъ, городскому и земскому, продавецъ не отвѣчаетъ за видимые недостатки вещи, если она была осмотрѣна покупщикомъ до покупки. См. ниже: текстъ.

6) Св. ст. 3251. Windscheid, I. c. II § 393 Not. 2.

то онъ, согласно Своду ¹⁾, долженъ отвѣчать за отсутствіе ихъ даже и въ томъ случаѣ, когда это завѣреніе послѣдовало уже послѣ отчужденія вещи. Выхваленіе вещи въ общихъ выраженіяхъ не налагаетъ на отчуждателя отвѣтственности, если только не обнаруживаетъ *dolus* ²⁾. Вообще же онъ освобождается отъ отвѣтственности за недостатки, — не смотря на то, что отказался отъ нея особымъ договоромъ, — только въ такомъ случаѣ, если дѣйствовалъ незлонамѣренно ³⁾. Но во всякомъ случаѣ недостатокъ, о которомъ идетъ рѣчь, долженъ былъ быть на лицо уже во время отчужденія вещи; въ противномъ случаѣ не можетъ возникнуть отвѣтственности ⁴⁾. Умолчаніе о лежащихъ на отчуждаемомъ предметѣ обыкновенныхъ и всѣмъ извѣстныхъ недостаткахъ, а также общественныхъ повинностяхъ, не подвергаетъ отчуждателя никакой отвѣтственности ⁵⁾. Но онъ отвѣчаетъ за необъявленіе о вещныхъ сервитутахъ и правѣ жительства (*habitatio*) ⁶⁾, если они извѣстны были ему и не внесены въ крѣпостныя книги ⁷⁾.

1) Св. ст. 3254. По общему праву (*Windscheid*, I. c. II § 397 Not. 2) спорно, не отвѣчаетъ-ли продавецъ и за такія преимущества вещи, которая покупатель по вѣшнему виду ея могъ предположить (*F. Dahn*, I. c., стр. 25 выступилъ рѣшительнымъ противникомъ ослабления договора купли въ указанныхъ случаяхъ, ссылаясь на примѣръ германскаго Н.—Г.—В. и на принципъ „*Augen für Geld*“. Перев.).

2) Св. ст. 3255. *Seuffert*, *Archiv* XVIII, 237. Срв. *Windscheid*, I. c. II § 393 Not. 2. *Zwingmann*, I. c. III, 3536.

3) слѣдов. не скрылъ недостатковъ завѣдомо. Ст. 3253, конецъ и 3256.

4) Св. ст. 3247 и 3248.

5) Св. ст. 3249.

6) о правѣ жительства ст. 3250 именно не упоминаетъ, но оно относится сюда согласно примѣчанію къ ст. 3223.

7) Св. ст. 3250, прим. и 1262, прим. За извѣстные продавцу сервитуты онъ отвѣчаетъ, не смотря на предварительное змѣвленіе

Наряду съ этими, заимствованными изъ римскаго права нормами въ Сводѣ сохранились нѣкоторыя менѣе строгія положенія, перешедшія въ него изъ древнегерманскаго права, которое гораздо снисходительнѣе относилось къ отвѣтственности отчуждателя за недостатки. Въ особенности по эстляндскимъ городскому и земскому правамъ продавецъ вовсе не отвѣчаетъ за видимые недостатки движимой вещи, если покупатель осмотрѣлъ ее до купли ¹⁾. При продажѣ лошадей, по всѣмъ мѣстнымъ правамъ края, продавецъ, если не было особаго на этотъ счетъ соглашенія ²⁾, отвѣчаетъ только за т. н. существенные пороки т. е. сапъ, норовъ, бѣшенство и слѣпоту отъ бѣльма (по эстляндскому и курляндскому городскимъ правамъ также и за одышку) ³⁾. Что касается размѣра отвѣтственности продавца, то и здѣсь договорное соглашеніе предшествуетъ закону ⁴⁾, поскольку не имѣется при этомъ *dolus*. Въ случаѣ наличности *doli* или гарантіи особыхъ преимуществъ продавецъ отвѣчаетъ за совокупный интересъ ⁵⁾; но если нѣтъ ни *dolus*'а ни особаго обѣщанія, то и по Своду — въ соотвѣтствіи съ римскимъ правомъ — покупщику предоставляется

что онъ не беретъ на себя этой отвѣтственности. Ст. 3250, конецъ. Но онъ можетъ освободиться отъ послѣдствій ея, если ему удастся доказать, что пріобрѣтатель зналъ о ихъ существованіи (напр., они значились по крѣп. книгамъ) или должны были ему быть извѣстны при обычной осторожности (ст. 3244, конецъ).

¹⁾ Св. ст. 3245.

²⁾ Zwingmann, I. c. II, 200. Если установленъ будетъ *dolus* продавца, то онъ отвѣчаетъ и за другіе недостатки, но именно по поводу *doli*. Ст. 3291.

³⁾ Св. ст. 3252. Zwingmann, I. c. VII, 1314.

⁴⁾ Св. ст. 3256.

⁵⁾ Св. ст. 3257, начало.

лишь выборъ между искомъ объ уничтоженіи договора (*actio redhibitoria*) и искомъ объ уменьшеніи платы за вещь (*actio quanti minoris*) ¹⁾. Только при покупкѣ лошадей допускается одна лишь *actio redhibitoria* ²⁾, а при совершенно маловажныхъ вещахъ — лишь *actio quanti minoris* ³⁾. *Actio redhibitoria* направляется на уничтоженіе всей сдѣлки, при чемъ продавецъ обязанъ возвратить покупщику уплаченную цѣну, проценты, необходимыя и полезныя издержки, расходы, произведенные при самомъ отчужденіи, а также положительный убытокъ. ^{4) 5)}. Съ другой стороны покупатель долженъ возвратить продавцу вещь съ ея принадлежностями и плодами (въ томъ числѣ возмѣстить за *fructus consumpti*) и вознаградить его за убытокъ, причиненный какъ имъ, такъ и замѣстителями и повѣренными его ⁶⁾. Равнымъ образомъ обѣ стороны должны освободить другъ друга отъ принятыхъ ими по поводу купли обязанностей. До исполненія приобрѣтателемъ изложенныхъ обязанностей онъ ничего не вправе требовать отъ продавца ⁷⁾. При отчужденіи имущественныхъ совокупностей продавецъ, въ случаѣ сомнѣнія, отвѣчаетъ лишь за такіе недостатки, которые ка-

1) Св. ст. 3257, конецъ. Срв. Zwingmann, l. c. V, 769, 770, 907, VI, 1042.

2) Приобрѣтатель можетъ только требовать, чтобы продавецъ взялъ лошадь обратно. Ст. 3258.

3) Св. ст. 3259.

4) но не *lucrum cessans*. Ст. 3261. Для общаго права это сомнительно. Zwingmann, l. c. V, 771.

5) Св. ст. 3261 Zwingmann, l. c. VII, 1316. Zwingmann, l. c. III, 354, VII, 1315.

6) Св. ст. 3262.

7) Св. ст. 3261 и 3262, конецъ.

саются именно совокупности вещей въ цѣломъ ея составѣ ¹⁾.

Actio quanti minoris направляется на соотвѣтственное уменьшеніе цѣны и можетъ быть предъявляема по поводу различныхъ недостатковъ нѣсколько разъ подъ рядъ ²⁾. До постановленія рѣшенія покупщику, впрочемъ, предоставляется просить о прекращеніи иска объ уменьшеніи платы и предъявлять искъ объ уничтоженіи сдѣлки, при чемъ онъ, однако, обязанъ возвратить противнику издержки прежняго производства ³⁾. Во всякомъ случаѣ при *actio quanti minoris* исходнымъ пунктомъ для расчета служить условленная покупная цѣна, но не самостоятельная оцѣнка отдѣльнаго недостатка ⁴⁾. Оба указанные иска могутъ быть осуществляемы также въ видѣ возраженія (*exceptio non adimpleti contractus*) ⁵⁾; изъ нѣсколькихъ солидарныхъ покупателей каждому предоставляется отыскивать *in solidum*. Но наслѣдники покупщика могутъ искать уничтоженія договора не иначе, какъ съ общаго всѣхъ согласія (*actio redhibitoria*). Что же касается *actio quanti minoris*, то каждому изъ нихъ предоставляется отдѣльно искать, но лишь въ размѣрѣ своей доли ⁶⁾. Если договоръ былъ заключенъ нѣсколькими от-

¹⁾ Св. ст. 3219. Намѣреніе контрагентовъ должно быть выведено изъ конкретныхъ обстоятельствъ. Zwingmann, I. c. II. 199, III, 355, IV, 550, VI, 1044, VII, 1313.

²⁾ Св. ст. 3263 и 3264.

³⁾ Св. ст. 3265.

⁴⁾ Св. ст. 3263. Срв. Windscheid, I. c. H. § 394 Not. I. Zwingmann, I. c. VII, 1317.

⁵⁾ Св. ст. 3266. Zwingmann, I. c. I, 76. Но на покупателя лежитъ обязанность доказать юридическое основаніе возраженія. Zwingmann, I. c. III, 465, VI, 1038.

⁶⁾ Св. ст. 3967.

чуждателями вмѣстѣ (солидарно), то они должны отвѣчать круговою порукою; изъ нѣсколькихъ же наслѣдниковъ каждый отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ своей доли ¹⁾. Далѣе, оба названные иска направляются на принадлежности и отдѣльные предметы, если только дѣло не идетъ о куплѣ имущественной совокупности въ техническомъ смыслѣ ²⁾. Если отчужденная вещь будетъ подвергнута эвикціи или случайно погибнетъ, то этимъ не устраняются основанныя на ея недостаткахъ притязанія покупателя ³⁾.

Существенно видоизмѣнены въ Сводѣ опредѣленія общаго права касательно давности обоихъ указанныхъ исковъ ⁴⁾. Право на искъ объ уничтоженіи договора (*actio redhibitoria*) погасаетъ въ Курляндіи уже по истеченіи шести дней; въ Эстляндіи и Лифляндіи по истеченіи шести мѣсяцевъ, считая со дня отчужденія или съ того дня, въ который было дано особое завѣреніе относительно очистки ⁵⁾. Когда дѣло идетъ спеціально о взятіи обратно одержимой существеннымъ порокомъ лошади, то помянутый искъ погасаетъ по эстляндскому земскому праву по истеченіи трехъ недѣль, по лифляндскому городскому праву — съ истеченіемъ восьми дней ⁶⁾. Право на искъ объ уменьшеніи платы во всемъ краѣ погасаетъ,

¹⁾ Св. ст. 3268.

²⁾ Св. ст. 3269. Срв. выше текстъ.

³⁾ Св. ст. 3270. Zwingmann, I. с. I, 201. Иски эти не примѣнимы при *culpa* покупателя. При дальнѣйшемъ отчужденіи вещи покупщикомъ отпадаетъ только *actio redhibitoria*. Windscheid, I. с. II § 394 Not. 12.

⁴⁾ погасаетъ также заключающееся въ нихъ возраженіе. Zwingmann, I. с. IV, 551.

⁵⁾ Св. ст. 3271.

⁶⁾ Св. ст. 3271. Zwingmann, I. с. II, 202, III, 353.

какъ по римскому праву, по истеченіи года со дня заключенія договора или учиненія особаго завѣренія (дачи гарантіи) ¹⁾. По прекращеніи обоихъ исковъ контрагенты могутъ вчинить еще иски, вытекающіе изъ самаго договора, при наличности требуемыхъ для нихъ реквизитовъ.

VI. *Обязанности покупателя.* По Своду покупателей также, прежде всего, обязывается приложить полную заботливость ²⁾. Независимо отъ нея онъ долженъ 1. немедленно заплатить покупную цѣну, если купля явно или молчаливо не была совершена въ кредитъ ³⁾. Пока уплата не послѣдовала или не отсрочена, продавецъ не обязанъ къ передачѣ вещи, и даже если послѣдняя уже передана была, покупатель до учиненія уплаты не приобрѣтаетъ на нее права собственности ⁴⁾. Однако, покупная цѣна считается молчаливо отсроченною, если продавецъ при передачѣ вещи не заключаетъ *actum reservati dominii* ⁵⁾.

По эстляндскому земскому и лифляндскому городскому правамъ продавецъ, повѣрившій вещь въ кредитъ, уже не можетъ потомъ требовать отъ покупателя обезпеченія поручительствомъ, развѣ бы извѣстно было, что послѣдній впалъ въ несостоятельность ⁶⁾. Покупщикъ обязанъ уплачивать $\frac{0}{100}$ на покупную сумму съ того времени,

¹⁾ Св. ст. 3272. Но время здѣсь не исчисляется *utiliter*, какъ въ римскомъ правѣ.

²⁾ Св. ст. 3862. Zwingmann, l. c, III, 322. Въ особенности это имѣетъ мѣсто, когда вещь ему передана до перехода права собственности.

³⁾ Св. ст. 3881.

⁴⁾ Св. ст. 3883.

⁵⁾ Св. ст. 3883, конецъ.

⁶⁾ Св. ст. 3882.

когда онъ вступилъ во владѣніе и пользованіе купленною вещью, т. е. съ момента передачи ему послѣдней (по эстляндскому городскому праву лишь при тога) ¹⁾, почему и отсрочка покупной суммы не препятствуетъ нарастанію процентовъ ²⁾. Только, когда проданной вещи угрожаетъ эвикція, покупатель имѣетъ право удержать покупную сумму, если продавецъ не представитъ ему достаточнаго обезпеченія ³⁾. Когда покупатель медлитъ уплатою, а также, когда вещь, какъ оставленная въ собственности продавца, не можетъ служить ему обезпеченіемъ исправности покупателя, продавецъ вправе просить о публичной продажѣ вещи за страхъ покупателя ⁴⁾. Сводъ заимствовалъ изъ общаго права запрещеніе соглашенія о томъ, чтобы покупатель, въ случаѣ замедленія уплатою, внесъ покупную сумму въ двойномъ или еще большемъ размѣрѣ, слѣдов. договорная неустойка подобнаго рода признается лишенною силы ⁵⁾.

2. Покупщикъ обязанъ возвратить продавцу произведенныя на вещь послѣ заключенія договора издержки, какъ необходимыя, такъ и полезныя, если послѣднія сдѣланы были *bona fide* ⁶⁾,

1) Св. ст. 3884, прим.

2) Св. ст. 3884. Seuffert, Archiv II, 283, IV, 117, VI, 182, VII, 305, XI, 21, 118, 263, XIII, 10, 213. Спр. Förster, I. c. II § 125 Not. 57.

3) Св. ст. 3885. Zwingmann, I. c. VII, 1259.

4) Св. ст. 3886. Zwingmann, I. c. V, 915, VII, 1461. (Сферу примѣненія ст. 3886 нѣтъ основаній ограничивать только движимымъ имуществомъ. Перев.).

5) Св. ст. 3887.

6) т. е. въ намѣреніи оберегать интересы покупателя и вещи. Windscheid, I. c. II § 389 Not. 19.

а также и всѣ тѣ, которыя вѣроятно произвелъ бы и самъ продавецъ ¹⁾).

3. Съ момента заключенія купли покупательъ несетъ весь страхъ за вещь ²⁾, и только когда предметъ не опредѣленъ спеціально (обозначенъ лишь по роду, genus) ³⁾, или опредѣляется счетомъ, мѣрою или вѣсомъ ⁴⁾, когда продавецъ положительно взялъ на себя страхъ ⁵⁾, послѣдній переходитъ на покупателя только по передачѣ вещи, отмѣриваніи и пр. Съ этого же момента покупательъ приобрѣтаетъ commodum, принадлежности (и приращенія. Перев.) и еще не собранные плоды вещи ⁶⁾. Когда купля совершена подъ отсрочивающимъ условіемъ, то страхъ потери вещи переходитъ на покупателя только съ осуществленіемъ этого условія, но страхъ поврежденія (ухудшенія) онъ несетъ съ того времени, когда купля заключена, хотя бы исходъ суспензивнаго условія еще не былъ извѣстенъ ⁷⁾. Когда же вещь куплена съ условіемъ предварительнаго испытанія или осмотра, то продавецъ несетъ весь страхъ до объявленія покупщикомъ своего согласія принять вещь, такъ какъ указанное условіе представляется потестативнымъ, зависящимъ отъ произвола покупателя ⁸⁾.

1) Св. ст. 388, конецъ. Здѣсь рѣшающее значеніе имѣетъ судейское усмотрѣніе. Zwingmann, l. c. II, 228, III, 354.

2) Св. ст. 3863. Zwingmann, l. c. III, 413.

3) Св. ст. 3864. Zwingmann, l. c. I, 122, IV, 545, 649, V, 776.

4) Св. ст. 3865. Срв. выше IV. Zwingmann, l. c. VII, 1254.

5) Св. ст. 3869. Другое дѣло, когда покупательъ впалъ въ „мога“. Въ этихъ случаяхъ дѣйствуютъ общія нормы касательно замедленія. Срв. выше § 18. Zwingmann l. c. II, 204, III, 432.

6) Св. ст. 3870, 3871.

7) Св. ст. 3866. Срв. § 41, I, 1. (нѣм. изд.).

8) Св. ст. 3868. Срв. выше IV.

VII. *Отмѣна договора купли.* О непосредственной отмѣнѣ этого договора можетъ быть рѣчь только въ случаѣ прибавленія къ нему отмѣнительнаго (резолютивнаго) условія ¹⁾ и конечнаго срока. Косвенная же отмѣна договора имѣетъ мѣсто по общему соглашенію сторонъ или при осуществленіи права отступленія, которое, большею частью, выговариваетъ себѣ продавецъ, иногда же по договору и покупатель ²⁾, или которое принадлежитъ одному изъ контрагентовъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ силу закона ³⁾. Вотъ эти случаи: 1. когда одна изъ сторонъ была вовлечена въ договоръ недобросовѣстностью другой или же принужденіемъ ⁴⁾; 2. по поводу оказавшихся въ купленной вещи недостатковъ, вызывающихъ при наличности опредѣленныхъ предположеній ⁵⁾ *actionem redhibitoriam*; 3. по случаю просрочки другого контрагента, если интересъ потерпѣвшаго заключается именно въ отмѣнѣ договора ⁶⁾; 4. по причинѣ чрезмѣрнаго ущерба, который несетъ та или другая сторона (т. н. *laesio enormis*) ⁷⁾. Подъ чрезмѣрнымъ же ущербомъ Сводъ подразумеваетъ тѣ случаи, когда покупная цѣна не составляетъ даже половины обыкновенной стоимости вещи или же внесенная покупная сумма болѣе чѣмъ вдвое превышаетъ дѣйствительную стоимость ея ⁸⁾. Въ

1) Срв. выше подъ IV.

2) Срв. ниже подъ VIII. Св. ст. 3890, 3 и 3892.

3) Но не eo ipso. Св. ст. 3321 и 3889. Срв. выше § 18.

4) Св. ст. 3890, 1. Срв. кн. I § 37 и кн. V § 17.

5) Св. ст. 3890, 2. Срв. подъ V. 3.

6) Св. ст. 3321 и 3890, 5. Срв. выше § 16. Zwingmann, I. c. III, 429, V, 773, 818, VI, 1051, 1052, VII, 1460.

7) Св. ст. 3890, 4 и 3893 сл. Vangerow, I. c. III § 60, прим. Sintenis, I. c. II, стр. 638 сл. Windscheid, I. c. II § 396.

8) Св. ст. 3893.

первомъ случаѣ право отступленія принадлежитъ продавцу, во второмъ — покупщику ¹⁾. Это право другимъ контрагентомъ можетъ быть устранено только доплатою или сбавкою въ требуемомъ размѣрѣ (послѣднее: во второмъ случаѣ). Сомнительная сторона этого *lex specialis* заключается въ ограниченіи свободы воли контрагентовъ во вниманіе къ т. н. дѣйствительной стоимости вещи, тогда какъ подобная стоимость, какъ объективная величина, не существуетъ ²⁾. Истинною цѣною вещи Сводъ ³⁾ называетъ т. н. общую или рыночную цѣну ея. Когда на вещь вообще существуетъ рыночная цѣна, то имѣется, конечно, въ виду та цѣна ея, которая стояла во время заключенія договора купли. Если же рыночной цѣны на данную вещь не существуетъ, то приведенный законъ не примѣнимъ ⁴⁾. Когда потребуется (эвентуально), цѣна опредѣляется судомъ, при чемъ договоръ купли отмѣняется и покупщикъ обязывается возвратить вещь вмѣстѣ съ собранными плодами, а продавецъ — покупную сумму вмѣстѣ съ %, а также необходимыми и полезными издержками (по аналогіи съ *actio redhibitoria* ⁵⁾ ⁶⁾.

¹⁾ Сводъ примкнулъ къ германской практикѣ, предоставивъ требованіе по поводу *laesio enormis* также покупщику. Windscheid, I. c. II § 396 Not. 16. Seuffert, I. c. Archiv I, 45, II, 275, III, 160, IV, 212 213, VI, 322, VII, 296, XIX, 28.

²⁾ (См. по этому поводу въ особенности F. Dahn, I. c., стр. 24. Перев.).

³⁾ Св. ст. 3897, 5. Срв. выше § 3,3. Ипотечныя требованія едали имѣютъ рыночную цѣну, хотя это и утверждается ошибочно. въ напечатанномъ у Zwingmann'a I, 127 рѣшеніи.

⁴⁾ Св. ст. 3896, 5. Seuffert, Archiv, IV 28, 213, VI, 306, IX, 143, X, 245, XIII, 138. Zwingmann, I. c. I, 127.

⁵⁾ Св. ст. 3896. Срв. Vangerow, I. c. III, стр. 356. Sintenis, I. c. II, 219. Windscheid, I. c. II § 396 Not. 5.

⁶⁾ Св. ст. 3895 и 3896.

Благодаря сомнительному достоинству указанного закона, въ противовѣсъ ему, возникъ рядъ исключеній изъ преподааннаго имъ правила. Такъ, въ Курляндіи право требовать отмѣны договора купли по причинѣ ущерба болѣе чѣмъ на половину противъ истинной цѣны простирается на тѣ случаи, когда предметъ стоитъ вообще болѣе 70 руб. и, притомъ, доказано будетъ, что сторона, нанесшая ущербъ, дѣйствовала злоумышленно (*dolo*), — почему примѣненіе правила въ Курляндіи является крайне рѣдкимъ ¹⁾. Но и въ другихъ случаяхъ притязаніе по поводу *laesio enormis* не допускается: а. по истеченіи срочнаго года ²⁾; б. при отреченіи отъ этого права, явномъ или молчаливомъ ³⁾; в. когда потерпѣвшему ущербъ дѣйствительная стоимость вещи была извѣстна во время заключенія договора купли ⁴⁾; г. при куплѣ-продажѣ по дружбѣ ⁵⁾; е. когда на проданную вещь не существуетъ рыночной цѣны ⁶⁾; ф. при рискованныхъ договорахъ купли ⁷⁾; г. когда на продавца возложена была по завѣщанію обязанность продать вещь ниже ея стоимости ⁸⁾; h. при продажѣ съ публичныхъ торговъ ⁹⁾.

¹⁾ Ст. 3894.

²⁾ Св. ст. 3897, 1.

³⁾ Св. ст. 3897, 2. О томъ, что здѣсь *animus donandi* можетъ отсутствовать срв. Seuffert, Archiv, IV, 213, 2, XIII, 312. Срв. Windscheid, I. c. II § 396 Not. 7.

⁴⁾ Св. ст. 3897, 3. Для общаго права это спорно. Windscheid, I. c. II § 396 Not. 6. Seuffert, Archiv, III, 160, VI, 170, XIV, 218.

⁵⁾ Св. ст. 3897, 4.

⁶⁾ Св. ст. 3897, 5.

⁷⁾ Св. ст. 3897, 6. Сюда относятся не только купля на удачу, но всѣ договоры купли торговаго права. Другого мнѣнія Thöl, I. c. I § 64 Not. 26. См. Zwingmann, I. c. I, 127.

⁸⁾ Св. 3827, 7.

⁹⁾ Св. 3897. Для общаго права это спорно. Seuffert, Archiv, IV, 213, 4, VII, 323, IX, 17, XIII, 244.

VIII. *Побочные при куплѣ договоры.* Приводимыя Сводомъ побочныя при договорѣ купли сдѣлки могутъ быть совершаемы какъ при самомъ заключеніи главнаго договора, такъ и впоследствии. Въ обоихъ случаяхъ онѣ предоставляютъ сторонѣ, — ради коей состоялись, — притязаніе, которое направляется то на право отступленія, то на другое личное дѣйствіе въ его пользу, осуществляясь самостоятельными исками управомоченнаго. Чаше всего при договорѣ купли практикуются слѣд. побочныя соглашенія, при чемъ, конечно, допускаются и другія, кромѣ перечисляемыхъ:

1. Оставленіе продавцемъ за собою права отступленія въ случаѣ несвоевременнаго взноса покупной суммы (т. н. *lex commissoria*)¹⁾. Право это заключаетъ въ себѣ отсрочивающее условіе касательно отступленія. Впрочемъ, стороны могутъ условиться, чтобы вообще весь договоръ до взноса покупной платы оставался *in suspenso*. Въ этомъ случаѣ имѣется простая купля съ суспензивнымъ условіемъ. Когда наступаетъ срокъ платежа условленной суммы, то договоръ при неуплатѣ *ipso jure* не считается отмѣненнымъ²⁾, но выжидается заявленіе продавца о томъ, пожелаетъ-ли онъ воспользоваться пріобрѣтеннымъ правомъ отступленія. Но покупатель долженъ заявить о

¹⁾ Св. ст. 3898 сл. Windscheid, I. c. I § 321 Not. 2.

²⁾ Св. ст. 3899 Windscheid, I. c. II § 323 Not. 14.

³⁾ Какъ то могло бы показаться, судя по тексту ст. 3900. Изъ ст. 3901 явствуется, что *ipso jure* договоръ не погасаетъ. (На это слѣдуетъ обратить особенное вниманіе въ виду неполноты напечатанной у Буковского, I. c., стр. 285 — изданіе котораго пользуется успѣхомъ у практиковъ — сенатской резолюціи. Перев.).

томъ немедленно по наступленіи просрочки ¹⁾. Въмѣстѣ съ этимъ заявленіемъ договоръ *ipso jure* отмѣняется ²⁾, при чемъ покупательъ обязанъ возвратить вещь съ приращеніями и всѣми съ нея доходами ³⁾, теряя, кромѣ того, задатокъ ⁴⁾, еслибы таковой былъ данъ имъ, и неся отвѣтственность за причиненный имъ вещи вредъ (*omnis culpa*) ⁵⁾. Продавецъ же обязанъ возвратить уплаченную сумму, но безъ процентовъ ⁶⁾. Если срока платежа назначено не было, то условіе наступаетъ лишь послѣ предварительнаго напоминанія со стороны продавца ⁷⁾.

2. Т. н. купля подъ условіемъ неполученія выгоднѣйшаго предложенія (*in diem addictio*, *Kautbesserung* ⁸⁾). Подъ нею подразумѣвается оставленіе продавцемъ за собою права отступленія на случай полученія имъ болѣе выгоднаго предложенія со стороны третьяго лица и, при томъ, втеченіе опредѣленнаго срока. Это соглашеніе можетъ также состояться какъ отсрочивающее условіе всего договора купли-продажи. Однако, при

¹⁾ Св. ст. 3901.

²⁾ Это вытекаетъ изъ выраженія ст. 3900 „само собою“, а также изъ общаго права (*Windscheid*, I. c., I § 90 Not. 2 у § 396 Not. 4).

³⁾ Сюда, очевидно, относятся и извлеченные плоды. По общему праву это спорно *Arndts*, I. c. § 249 Not. 2, *Sintenis*, I. c. Not. 31, *Windscheid*, I. c. § 396 Not. 2.). Для мѣстнаго же права это невыгодное положеніе продавца вытекаетъ изъ аналогіи съ ст. 3904, по которой ему дается право на обратное требованіе уплаченной суммы безъ процентовъ. Срв. *Zwingmann*, I. c. I, 128.

⁴⁾ Св. ст. 3903. Эти невыгоды существуютъ въ наказаніе за его неисправность.

⁵⁾ Св. ст. 3903, конецъ

⁶⁾ Св. ст. 3904. По общему праву и это сомнительно.

⁷⁾ Св. ст. 3900.

⁸⁾ Св. ст. 3905 сл. *Windscheid*, I. c. II § 323 Not. 3. *Vangerow*, I. c. I, стр. 153.

сомнѣніи, оно, какъ *lex commissoria*, составляетъ лишь суспензивное условіе права отступленія ¹⁾.

Лучшія условія могутъ заключаться вовсе и не въ высшей цѣнѣ, но въ болѣе благопріятныхъ условіяхъ времени и мѣста платежа или въ другихъ дѣйствіяхъ ²⁾. Если лучшее предложеніе представляется вымышленнымъ, то продавецъ несетъ отвѣтственность предъ всѣми, потерпѣвшими отъ этой симуляціи ущербъ ³⁾. Договоръ купли (если оговорка о правѣ отступленія на случай предложенія выгоднѣйшихъ условій не присоединена какъ условіе отсрочивающее ⁴⁾, остается въ силѣ до тѣхъ поръ, пока не воспользуется рѣшенія продавца относительно принятія имъ лучшихъ условій ⁵⁾. Съ этого момента прежній договоръ купли прекращается ⁶⁾, и даже когда прежній покупатель принимаетъ условія новаго оферента, — на что онъ имѣетъ право ⁷⁾, — то это считается заключеніемъ новой сдѣлки ⁸⁾. При отмѣнѣ первой купли продавецъ обязанъ воз-

1) И здѣсь ст. 3905 ошибочно называетъ условіе отмѣнительнымъ, тогда какъ согласно ст. 3913 покупатель пользуется правомъ выбора, желаетъ-ли онъ, по наступленіи условій, чтобы договоръ купли остался въ силѣ или нѣтъ.

2) Св. ст. 3906. Предложеніе, лишь косвенно приносящее продавцу выгоду, сюда не относится; напр. условіе, что онъ воспользуется доходами промежуточного времени. Ст. 3907.

3) Также и передъ третьимъ лицомъ.

4) Св. ст. 3911 и 3912. Въ этомъ случаѣ имѣется условная купля—продажа, при которой покупщику принадлежит притязаніе на пользованіе вещью, при чемъ онъ несетъ лишь *periculum deteriorationis* (Срв. выше VI, 3).

5) Св. ст. 3903 и 3913. Но и покупатель можетъ выговорить себѣ право отступить отъ договора въ случаѣ болѣе выгоднаго предложенія. Ст. 3913, конецъ.

6) Св. ст. 3914.

7) Св. ст. 3914, конецъ.

8) Св. ст. 3915.

вратить вещь, полученные отъ нея доходы и приращенія ¹⁾, получая обратно покупную цѣну съ процентами, а также и вознагражденіе за произведенныя имъ на вещь необходимыя издержки ²⁾. Если продавецъ, втеченіе положеннаго срока, не приметъ выгоднѣйшаго предложенія, то онъ теряетъ право отступленія ³⁾. Когда продавецъ нѣсколько, то на принятіе новаго покупателя должно послѣдовать общее ихъ согласіе, развѣ бы доля cadaго изъ нихъ была оцѣнена особо ⁴⁾. Въ случаѣ гибели купленной вещи втеченіе промежуточнаго времени, покупательъ не обязанъ возмѣстить убытка и можетъ оставить за собою плоды и приращенія вещи, если бы таковыя еще имѣлись ⁵⁾. Но если изъ числа многихъ проданныхъ вещей погибнуть только нѣкоторыя или, если погибнетъ лишь часть проданной вещи, то относительно оставшихся вещей или уцѣлѣвшей части вещи оговорка объ отмѣнѣ продажи, въ случаѣ предложенія выгоднѣйшихъ условій, сохраняетъ силу, когда за эти уцѣлѣвшія вещи (или уцѣлѣвшую часть вещи) кто-нибудь предложитъ больше чѣмъ первый покупательъ далъ за всѣ вмѣстѣ (или за всю вещь) ⁶⁾.

3. Обратная продажа (обратная купля) ⁷⁾. Какъ продавецъ, такъ и покупательъ могутъ говорить себѣ право обратной продажи, или по-

¹⁾ Св. ст. 3910 и 3915, конецъ.

²⁾ Св. ст. 3910. *Impensae utiles* ему не возвращаются, такъ какъ онъ долженъ былъ выждать положенный срокъ.

³⁾ Св. ст. 3916.

⁴⁾ Св. ст. 3917, 3920, 3921.

⁵⁾ Св. ст. 3918. Здѣсь объекта купли уже нѣтъ.

⁶⁾ Св. ст. 3919.

⁷⁾ Св. ст. 3922 сл. Windscheid, l. c. II § 388, I.

купки, приобрѣтенной, или проданной, вещи. Уже изъ самаго факта, что въ данномъ случаѣ дѣло идетъ о совершенно новомъ волеизъявленіи, новомъ дѣйствиіи другого контрагента, вытекаетъ, что здѣсь вовсе не идетъ рѣчи о правѣ отступленія, относящемся къ первоначальному договору ¹⁾, а тѣмъ менѣе объ отмѣнительномъ условіи. Однако Сводъ ²⁾, не взирая на это, называетъ право отступленія (оговорку обратной купли) условіемъ отмѣняющимъ, но этимъ стремится лишь опровергнуть мнѣніе, будто указаннымъ побочнымъ договоромъ дѣйствіе договора купли отсрочивается ³⁾. Самъ по себѣ этотъ побочный договоръ и не вліяетъ на третьихъ лицъ, почему, въ случаѣ отчужденія подлежащей вещи третьему лицу, тотъ, кто выговорилъ себѣ право обратной покупки, можетъ лишь къ своему контрагенту предъявить искъ объ убыткахъ ⁴⁾. Къ третьему же лицу онъ можетъ предъявить требованіе обратной отъ него покупки только тогда, когда это лицо во время приобрѣтенія вещи знало о существованіи такого побочнаго договора ⁵⁾ или послѣдній (при недви-

¹⁾ Срв. Windscheid, l. c. II § 888 Not. 7, L. Cod. de pact. int. emt. (IV, 54).

²⁾ Св. ст. 3923.

³⁾ Срв. ст. 3909 и 3911.

⁴⁾ Св. ст. 3926, начало.

⁵⁾ Въ этомъ случаѣ, очевидно, предполагается молчаливое принятіе третьимъ лицомъ оговорки обратной купли. Срв. также ст. 3933. Если бы не было двухъ статей одинаковаго содержанія (3926 и 3935), по коимъ mala fides дѣйствуетъ и по отношенію къ недвижимостямъ, то можно было бы подумать, что рѣчь идетъ лишь о движимостяхъ согласно правилу „Hand muss Hand wahren“, и что въ данномъ случаѣ имѣется лишь плохая формулировка закона. Срв. Erdmann въ *Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, т. III, стр. 196 сл. Zwingmann, l. c. III, стр. 250

жимостяхъ) внесенъ былъ въ крѣпостныя книги ¹⁾. Оговорка обратной купли, продажи, ограниченная опредѣленнымъ срокомъ, прекращается съ истеченіемъ послѣдняго. Если же право обратной купли-продажи срокомъ не ограничено, то оно вообще не подлежитъ давности ²⁾. При соглашеніи о цѣнѣ, по которой должна совершиться обратная купля-продажа, измѣненіе этой цѣны въ послѣдствіи можетъ быть допущена лишь въ случаѣ понесенія ущерба свыше половины стоимости вещи (*laesio enormis*) ³⁾. Когда право обратной купли принадлежитъ совокупно нѣсколькимъ лицамъ, то они могутъ воспользоваться имъ не иначе какъ съ общаго согласія ⁴⁾.

Слѣдуетъ еще добавить, что если цѣна обратной купли не означена, то она опредѣляется по усмотрѣнію суда, при чемъ принимается въ расчетъ цѣна, которую вещь будетъ имѣть во время обратной купли ⁵⁾.

1) Св. ст. 3926, конецъ. Внесеніе въ эти книги по Своду вообще имѣетъ подобное вліяніе на третьихъ лицъ. Въ этомъ случаѣ, впрочемъ, не имѣется вещнаго права у того, кто осуществляетъ свое право обратной покупки.

2) Св. ст. 3924. Неподчиненіе права обратной купли давности, независимо отъ германско-юридическаго происхожденія этой нормы, объясняется аналогіею между нимъ и правомъ выкупа при наслѣдственномъ заставномъ владѣніи, при которомъ обратное пріобрѣтеніе за прежнимъ собственникомъ обезпечивалось много столѣтій. По общему праву здѣсь примѣняется обыкновенный срокъ давности. Windscheid, I. c. II § 388 Not. 6. Förster, I. c. II § 126 Not. 73.

3) Св. ст. 3925, Срв. позъ VII.

4) Св. ст. 3927 и 3928.

5) Св. ст. 3925, начало. По общему праву здѣсь принимается первоначальная покупная цѣна. Однако это спорно. Windscheid, I. c. II § 388 Not. 5.

4. Право преимущественной покупки¹⁾. Это право предоставляет продавцу притязаніе на то, чтобы въ случаѣ перепродажи вещи, послѣдняя предложена была ему первому, для обратной покупки. Т. о. это право представляет собою видъ обратной купли, обусловливаемой дальнѣйшею перепродажею вещи и выполненіемъ со стороны первоначальнаго продавца тѣхъ условій, которыя предложены будутъ новымъ покупщикомъ²⁾. При этомъ надобно замѣтить, что право преимущественной покупки вступаетъ въ силу только съ того времени, когда договоръ съ новымъ покупщикомъ считается уже заключеннымъ³⁾, въ какомъ случаѣ собственникъ вещи обязанъ немедленно увѣдомить лицо, имѣющее право преимущественной покупки, о предстоящемъ отчужденіи. Названное же лицо, въ свою очередь, обязано объявить о намѣреніи воспользоваться помянутымъ правомъ при недвижимостяхъ втеченіе шести недѣль, а при движимостяхъ немедленно⁴⁾. Если обязанный упуститъ сдѣлать требуемое объявленіе, то управомоченный можетъ предъявить лишь искъ о возмѣщеніи убытковъ. Когда право преимущественной покупки (при недвижимостяхъ) внесено въ крѣпостныя книги или,

1) Св. ст. 3927 сл. Windscheid, l. c. II § 388, 2. Sintenis, l. c. II стр. 639 сл.

2) Св. ст. 3932. При совокупной цѣнѣ нѣсколькихъ вещей соотвѣтственная цѣна подлежащей вещи должна быть установлена посредствомъ оцѣнки pro rata.

3) слѣдов., не въ стадіи предварительныхъ переговоровъ. Ст. 3980.

4) Св. ст. 3980 и 3981. Въ противномъ случаѣ онъ лишается своего права.

когда приобретатель действовалъ *mala fide* ¹⁾, то послѣдній вступаетъ ²⁾ во всѣ обязанности своего продавца (по отношенію къ первоначальному покупателю). Это право преимущественной покупки не должно быть смѣшиваемо ни съ правомъ выкупа ни съ правами преимущественной покупки, установленными по закону или договору другихъ лицъ, такъ какъ оно именно приводится въ связь съ первымъ договоромъ купли, а потому предоставляется только продавцу ³⁾.

5. Отступленіе отъ купли по праву раскаянія (*actum displicentiae*) отмѣчено было уже выше ⁴⁾. Сводъ причисляетъ этотъ случай къ условіямъ въ томъ соображеніи, что наступившее раскаяніе одного контрагента рассматривается какъ отмѣнительное условіе ⁵⁾. Если бы это было вѣрно, то и другой контрагентъ могъ бы сослаться на этотъ же фактъ, что, однако, идетъ въ разрѣзъ съ опредѣленіемъ права раскаянія (отступленія), какъ права, принадлежащаго исключительно раскаявшемуся.

6. Соглашеніе о предоставленіи доли въ прибыли въ случаѣ дальнѣйшаго отчужденія вещи ⁶⁾. Глядя по намѣренію сторонъ, въ этомъ случаѣ

¹⁾ т. е., зная о существованіи права преимущественной покупки *Mala fides* въ другомъ смыслѣ здѣсь немыслима. Срв. также ст. 3926.

²⁾ Св. ст. 3933. Но и въ этомъ случаѣ возможно лишь абсолютное, но не вещное право для управомоченнаго. Срв. выше подъ 3.

³⁾ Св. ст. 3929. Вотъ почему предоставленное третьему лицу право преимущественной покупки не связано установленными здѣсь сроками, а также не можетъ претендовать на абсолютный характеръ, эвентуально свойственный тому праву, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь (Срв. предыд. прим.). Zwingmann, I. с. III, 316, 387.

⁴⁾ Срв. ниже IV,

⁵⁾ Св. ст. 3939.

⁶⁾ Св. ст. 3941.

имѣется: или договоръ товарищества ¹⁾, при которомъ покупная цѣна, выручаемая при дальнѣйшемъ отчужденіи, немедленно поступаетъ въ имущество обоихъ контрагентовъ, при чемъ управомоченный пріобрѣтаетъ непосредственное притязаніе къ новому покупщику на извѣстную долю, или исключительно личное требованіе къ первому покупщику о выдачѣ условленной доли въ прибыли. Послѣднее и должно быть принято за правило въ случаѣ возникновенія какихъ-либо сомнѣній въ намѣреніи сторонъ, такъ какъ здѣсь вещь, во всякомъ случаѣ, — если только спеціально не установлено было право сособственности — находится въ исключительномъ распоряженіи перваго покупщика. Когда размѣръ означенной доли не опредѣленъ, то продавцу принадлежитъ половина чистой прибыли).

7. Оговорка оставленія за собою права собственности или сособственности до взноса покупной цѣны (*pactum reservati dominii vel condominii* ³⁾). Въ отношеніи полного перехода права собственности она представляется то отсрочивающимъ, то отмѣняющимъ условіемъ; въ случаѣ же сомнѣнія условіе признается отсрочивающимъ ⁴⁾. Такъ какъ цѣль этой оговорки прежде всего заключается въ томъ, чтобы обезпечить продавцу полученіе покупной цѣны, то этотъ договоръ, лишая продавца залогового права на проданную вещь является обоюдоострымъ оружіемъ. Это неудобство въ особенности сказывается при недвижимостяхъ,

¹⁾ Срв. § 48.

²⁾ Св. ст. 3941, конецъ.

³⁾ Св. ст. 3942, конецъ.

⁴⁾ Св. ст. 3942, конецъ.

а именно въ конкурсномъ производствѣ при несостоятельности покупателя, такъ какъ тутъ, съ одной стороны, кредиторы послѣдняго пользуются преимуществомъ предъ правомъ продавца на покупную сумму (какъ не защищаемымъ уже залоговымъ правомъ) или же дѣлятся съ нимъ; съ другой же стороны закономѣрно проданная и перенесенная, либо внесенная въ крѣпостныя книги на имя продавца вещь подлежитъ изъятію изъ конкурсной массы, въ качествѣ вещи, состоящей въ собственности продавца, хотя, быть можетъ, кто-либо и открылъ должнику кредитъ именно въ виду наличности этой вещи. Эти трудности практикою и вслѣдъ за нею Сводомъ устранены въ нѣсколько примитивной формѣ: въ конкурсѣ *pactum reservati dominii vel condominii*, при недвижимостяхъ, разсматривается не какъ настоящая оговорка касательно права собственности, но лишь какъ право продавца на преимущественное удовлетвореніе изъ проданной вещи (*privilegium exigendi*), и этимъ самымъ дѣйствіе его сближается съ залоговыми правами (*pactum reservatae hypothecae*) ¹⁾.

Къ названнымъ побочнымъ договорамъ Сводъ относитъ еще одну статью общаго содержанія ²⁾, въ которой указывается на допустимость разнаго рода другихъ стипуляцій, напр. обезпеченіе правъ ипотекою, право пользованія, установленіе неустойки ³⁾, модификація нормъ касательно несенія страха и т. п.

¹⁾ Св. ст. 3942. Срв. Kupffer въ *Dorp. Zeitschr.*, годъ V, кн. I, стр. 9 сл.

²⁾ Св. ст. 3934.

³⁾ Однако неустойка не должна превышать двойнаго размѣра покупной суммы. Срв. выше VI.

IX. *Продажа съ публичныхъ торговъ.* Какъ въ другихъ партикулярныхъ законодательствахъ, такъ и въ мѣстномъ правѣ, учение о продажѣ съ публичныхъ торговъ, благодаря участию суда, получило нѣсколько болѣе широкое развитіе. Въ сущности публичная продажа представляется предложеніемъ—тому, кѣмъ изъявлена будетъ готовность дать высшую за публично продаваемую вещь цѣну, — заключить договоръ купли ея ¹⁾. Сама же сдѣлка обыкновенно заключается при посредствѣ и подъ авторитетомъ суда, который, впрочемъ, можетъ производить продажу съ публичныхъ торговъ и при другихъ юридическихъ сдѣлкахъ, какъ, напр., при договорахъ о заставномъ владѣніи, объ арендѣ, наймѣ, поставкѣ и подрядѣ ²⁾. Судъ уполномочивается къ публичной продажѣ отнюдь не исключительно вслѣдствіе ходатайства собственника вещи, но нерѣдко производитъ таковую и вопреки волѣ послѣдняго, хотя и въ качествѣ его замѣстителя ³⁾. Такимъ образомъ различаются добровольная и обязательная или принудительная продажа съ публичныхъ торговъ, первая — по желанію собственника — можетъ быть совершена частнымъ (домашнимъ) или судебнымъ порядкомъ, вторая всегда производится

¹⁾ Св. ст. 3944. Здѣсь имѣется дѣйствительно обязывающая оферта. Это явствуетъ изъ ст. 3961, согласно которой вещь утверждается за тѣмъ, кто предложилъ послѣднюю цѣну, въ чемъ можетъ быть отказано ему только тогда, когда была особая оговорка. Иначе—общее право. Förster, I. c. II § 180, стр. 133. Sintenis, I. c. II, стр. 255 Not. 22.

²⁾ Св. ст. 3944, прим. Въ этихъ случаяхъ сдѣлка нерѣдко заключается съ тѣмъ, кто даетъ меньшую цѣну, въ зависимости отъ интереса оферента.

³⁾ Св. ст. 3945, конецъ.

при помощи суда ¹⁾, Самое же производство послѣдней нормировано новымъ процессуальнымъ уставомъ. Впрочемъ, частно-правные реквизиты, о которыхъ только и можетъ быть рѣчь въ настоящемъ мѣстѣ, при этомъ остались почти неизмѣненными. Не иначе какъ путемъ судебныхъ публичныхъ торговъ могутъ быть продаваемы вещи, принадлежащія казнѣ ²⁾, вещи, принадлежащія церквамъ ³⁾, а также вещи, отобранныя у должника судомъ, исполнительнымъ порядкомъ равно и принадлежащія къ конкурсной массѣ, если заинтересованныя въ этомъ лица не предпочтутъ продажи ихъ частнымъ порядкомъ ⁴⁾. Компетентнымъ при публичной продажѣ движимостей (аукціонѣ) судомъ является *forum domicilii* собственника ⁵⁾, при публичной {продажѣ недвижимостей (*subhastatio* ⁶⁾—*forum rei sitae* ⁷⁾ Каждой публичной продажѣ движимости предшествуетъ однократная публикація. (недвижимости—троекратная), въ которой должны быть указаны время, мѣсто и условія продажи ⁸⁾. Предварительная оцѣнка вещи производится лишь по особому требованію заинтересованныхъ лицъ; одни только драгоценности, благородные металлы и издѣлія

¹⁾ Св. ст. 3947, 1. Къ этимъ вещамъ принадлежать вещи всѣхъ казенныхъ установленій.

²⁾ Св. ст. 3947, 2.

³⁾ Св. ст. 3947, 3.

⁴⁾ Св. ст. 3947, 4.

⁵⁾ какъ это практикуется въ г. Ригѣ при продажѣ на биржѣ Ст. 3947, прим.

⁶⁾ Но и здѣсь бываютъ исключенія, въ особенности при принудительной продажѣ по случаю конкурса, когда должникъ оставилъ свое мѣстожительство.

⁷⁾ Выраженіе „*Subhastation*“ примѣняется также при продажѣ съ публичныхъ торговъ кораблей. Ст. 3944.

⁸⁾ Св. ст. 3945. И здѣсь конкурсное и наслѣдственное право составляетъ исключеніе.

изъ нихъ оцѣниваются свѣдущими людьми, при чемъ установленная такимъ образомъ стоимость ихъ объявляется при торгахъ ¹⁾. Что же касается принудительной публичной продажи недвижимостей, то по У. Г. всегда требуется предварительная оцѣнка имѣнія, при чемъ оцѣнкѣ этой предшествуетъ соглашеніе между взыскателемъ и должникомъ, если они объ этомъ просятъ ²⁾.

Ходатайствовать о публичной продажѣ можетъ всякій, имѣющій право вступать въ договоръ купли въ качествѣ продавца, покупать съ публичныхъ торговъ въправѣ всякій, имѣющій пріобрѣтательную способность, за исключеніемъ аукціонистовъ и маклеровъ, не могущихъ участвовать даже по порученію третьихъ лицъ ³⁾. Члены того присутственнаго мѣста, при которомъ производится публичная продажа, могутъ участвовать въ торгахъ только тогда, когда они объявятъ послѣднему объ этомъ намѣреніи, не принимая затѣмъ участія въ засѣданіи по данному дѣлу ⁴⁾. Опекуны не лишены права участвовать въ торгахъ при публичной продажѣ вещей, принадлежащихъ лицамъ, которыя состоятъ подъ ихъ опекою ⁵⁾. Наконецъ, не можетъ участвовать въ торгахъ ни лично ни чрезъ уполномоченнаго

¹⁾ Св. ст. 3949. Подробности относятся къ гражданскому процессу, или, въ изв. случаяхъ, къ ученію о добровольной юрисдикціи. См. У. Г. С., ст. 1845. Специальныя нормы содержатъ уставы кредитныхъ обществъ. Срв. уст. Лифл. кред. общ. 1802 § 132 сл. Уст. Эстл. кред. общ. 1802 г., гл. VII § 7. Уст. Курл. кред. общ. 1830 г. § 90.

²⁾ Св. ст. 3950. См. У. Г. С., ст. 1854.

³⁾ Св. ст. 3951 и 3952, начало. Иностранцы (зак. 14 марта 1887 г.) и евреи пріобрѣтать недвижимости, виѣгородскія, не могутъ.

⁴⁾ Св. ст. 3951, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 385.

собственникъ (принудительно) продаваемой вещи ¹⁾. Что касается предмета публичной продажи, то въ общемъ могутъ продаваться такимъ порядкомъ всѣ вещи и права, составляющія предметъ договора купли. Исключаются только иконы ²⁾. Далѣе, въ г. Ревелѣ ни купеческіе ни рыночные товары не могутъ быть продаваемы съ публичныхъ торговъ въ розницу. До введенія въ край судебной реформы магистратъ опредѣлялъ количества, въ которыхъ допускалась продажа съ публичныхъ торговъ означенныхъ товаровъ ³⁾. Недѣлимые вещи ⁴⁾, состоящія въ собственности нѣсколькихъ лицъ, въ случаѣ принудительной продажи ихъ за долги одного изъ сособственниковъ, продаются какъ цѣлое, при чемъ остальные сособственники имѣютъ только право удовлетворить кредитора или принять участіе въ торгахъ. Выручаемая отъ публичной продажи сумма дѣлится *pro rata*, при чемъ кредиторъ удовлетворяется изъ причитающейся должнику доли ⁵⁾.

Каждая публичная продажа недвижимости предполагаетъ предложеніе и наддачу. Но по курляндскому земскому праву, въ Ригѣ и Ревелѣ (но не въ другихъ городахъ) публичная продажа

¹⁾ Св. ст. 3953. По Своду онъ является фактическимъ продавцемъ. Иначе, напр., прусское право. Срв. Förster, I. c. II § 130 Not. 32. Но кредиторы, по Своду, участвовать въ торгахъ могутъ, ибо они не считаются продавцами. Ст. 3953. Иначе по прусскому праву, Förster, I. c. II § 130 Not. 33.

²⁾ т. е. освященные. Зак. 19 іюля 1849 г., ст. 477, 478 (См. также У. Гр. Суд. ст. 1043. Черев.).

³⁾ Св. ст. 3956. Въмѣсто магистрата теперь опредѣленіе исходитъ отъ суда (но не судебн. пристава).

⁴⁾ Дѣлимые вещи продаются лишь въ принадлежащемъ должнику размѣрѣ (*pro diviso* или *pro indiviso*).

⁵⁾ Св. ст. 3957.

недвижимости считается состоявшеюся, хотя бы и не было сдѣлано на торгахъ надбавочнаго предложенія, что требуется также повсемѣстно (по Своду) при аукціонѣ движимостей ¹⁾. По уложенію о наказаніяхъ ²⁾ карается денежнымъ взысканіемъ до пяти сотъ рублей склоненіе другихъ къ неучаствованію въ данныхъ торгахъ ³⁾. Каждый объявившій цѣну или сдѣлавшій надбавку этимъ предложеніемъ связанъ, пока не будетъ объявлено высшей цѣны ⁴⁾ — хотя бы послѣдняя предложена была только въ послѣдующій срокъ торгова. Съ другой же стороны связаннымъ является и тотъ, кто производитъ продажу, обязываясь утвердить вещь за предложившимъ высшую наддачу, если только не было особой относительно этого предмета оговорки въ торговыхъ листахъ ⁵⁾. Впрочемъ, при продажѣ съ публичныхъ торговъ, договоръ купли считается состоявшимся лишь съ момента утвержденія цѣны, но не по объявленіи кѣмъ-либо большей наддачи ⁶⁾. Если одинаково высокая цѣна одновременно объявляется нѣсколькими лицами, то производящій продажу можетъ выбрать изъ числа ихъ кого по-

¹⁾ Св. ст. 3958.

²⁾ ул. о нак. ст. 1181. Подобное соглашеніе считается ничтожнымъ и съ точки зрѣнія гражданскаго права (Förster, I. c. II § 130 Not. 40).

³⁾ Но соглашеніе вообще не принимать участія въ торгахъ не запрещено — если оно не включаетъ *dolus* или *rustum turpe*. Срв. Zwingmann, I. c. V, 767, VII, 1210.

⁴⁾ Св. ст. 3960 и 3961.

⁵⁾ Св. ст. 3961. Напр. оговорка, по которой предложившій высшую цѣну долженъ „ожидать дальнѣйшаго рѣшенія“.

⁶⁾ Св. ст. 3963 и 3764. Съ момента утвержденія страхъ и выгоды вещи переходятъ на предложившаго высшую цѣну. Zwingmann, I. c. V, 820,

желаетъ ¹⁾. Когда же это право выговорено было имъ специально, то онъ обязанъ объявить о принятіи или непринятіи (цѣны) въ срокъ, опредѣленный или въ торговыхъ условіяхъ или судомъ (по ходатайству объявившаго высшую цѣну). До этого времени предложившій высшую цѣну связанъ этимъ объявленіемъ ²⁾. По утвержденіи продажи онъ долженъ внести цѣну (если было условлено, немедленно) ³⁾ и исполнить остальные условія или, когда нужно, уговориться съ заинтересованными лицами о способѣ исполненія условий ⁴⁾ ⁵⁾. Только по исполненіи послѣднихъ прекращаются лежащія на проданномъ объектѣ закладныя права, но не другія вещныя права и поземельныя повинности ⁶⁾. Если же предложившій высшую цѣну не будетъ имѣть пріобрѣтательной способности или замедлитъ исполненіемъ условій, то она по требованію продавца (при принудительной продажѣ *ex officio* ⁷⁾) снова обращается въ публичную продажу за счетъ ⁸⁾ и страхъ ⁹⁾ того лица, которое предложило высшую цѣну. Но

¹⁾ Св. ст. 361, конецъ.

²⁾ Св. ст. 3926

³⁾ Принятіе торговыхъ условій вытекаетъ изъ факта участванія въ торгахъ.

⁴⁾ Св. ст. 3966. Zwingmann, I. c. II, 221. V, 819.

⁵⁾ Св. ст. 3967 говоритъ только о недвижимостяхъ. См., однако, ст. 1428 и 1434.

⁶⁾ Ст. 3967 говоритъ только о поземельныхъ повинностяхъ. Но изъ сущности вещныхъ правъ вытекаетъ, что онѣ вслѣдствіе отчужденія обремененной вещи не прекращаются. Zwingmann, I. c. V стр. 267, прим. издателя. У. Г. С. ст. 1872.

⁷⁾ Такое вмѣшательство въ систему частныхъ правъ прежде объяснялось свойственною мѣстному (особенно эстляндскому) процессу чертою поощрять процедиrowаніе *ex officio*, ради ускоренія.

⁸⁾ т. е. расходы по производству новыхъ торговъ.

⁹⁾ Св. ст. 3964. Zwingmann, I. c. II, 230, III, стр. 105. Förster, I. c. II § 130, стр. 137.

послѣднимъ новая продажа съ публичныхъ торговъ можетъ быть предупреждена, если до срока производства торговъ имъ будутъ исполнены требуемыя условія съ принятіемъ на себя расходовъ и % за просрочку ¹⁾, Публичная продажа можетъ быть оспариваема не только по основаніямъ, касающимся договора купли вообще ²⁾, — за исключеніемъ *laesio enormis*, — но и по случаю упущенія существенныхъ формальностей. Однако послѣднее допускается, какъ основаніе къ отмѣнѣ продажи, только при недвижимостяхъ и то лишь до корроборациі ³⁾. Существенными нарушеніями обряда при этомъ считаются: 1. отсутствіе надлежащей публикаціи о торгахъ ⁴⁾; 2. отсутствіе двухъ — гдѣ это требовалось — предложеній ⁵⁾; 3. производство торга не въ надлежащемъ судѣ или при неполномъ составѣ присутствія ⁶⁾; 4. незаконное устраненіе отъ торговъ лица, имѣвшаго право участвовать въ нихъ, или отклоненіе законно заявленныхъ предложеній ⁷⁾; 5. продажи вещи, которая не подлежала публичной продажѣ ⁸⁾; 6. утвержденіе вещи за лицомъ, не имѣвшимъ нужныхъ къ покупкѣ качествъ ⁹⁾.

Наконецъ, слѣдуетъ указать на одну особенность лифляндскаго городского права. Независи-

¹⁾ Срв. выше VII. У. Г. С. ст. 1874, 1869, 1180.

²⁾ За несоблюденіе формальностей при публичной продажѣ движимостей дозволяется послѣ утвержденія, отыскивать только вознагражденіе и притомъ только съ виновнаго. Ст. 3970, конецъ. (См., однако, ст. 1062 и слѣд. У. Г. С. Перев.).

³⁾ Совершившеюся корроборациею исцѣляются недостатки по обрядностямъ.

⁴⁾ Св. ст. 3949 и 3970, 1.

⁵⁾ Св. ст. 3958 и 3970, 2.

⁶⁾ Св. ст. 3948, 3952 и 3970, 3.

⁷⁾ Ст. 3970, 4.

⁸⁾ Ст. ст. 3954—3956 и 3970, 5.

⁹⁾ Св. ст. 3952 и 3953, 3970, 6.

мо отъ общаго права выкупа, допускаемаго и при публичной продажѣ недвижимости, оно разрѣшаетъ должнику и его ближайшимъ наслѣдникамъ ¹⁾ выкупать недвижимость подѣ условіемъ взноса ими, въ шестинедѣльный съ утвержденія срокъ, данной за нее высшей цѣны. Однако, право это должно быть положительно выговорено предѣ судомъ до совершенія продажи ²⁾.

Изложенныя нормы новымъ процессуальными законами (1889 г.) оставлены въ силѣ какъ въ отношеніи добровольной судебной публичной продажи ³⁾, такъ и обращенія взысканіе на имѣніе должника ⁴⁾.

§ 41.

Договоръ мѣны.

Къ договору купли и по Своду естественно примыкаетъ договоръ мѣны, т. е. договоръ, по которому два контрагента взаимно предоставляють другъ другу вещи (но не деньги) ⁵⁾ въ собственность, при чемъ вещь одного служитъ эквивалентомъ вещи другого ⁶⁾. Касающіяся договора купли нормы подлежатъ распространенію на договоръ мѣны ⁷⁾ со слѣд., впрочемъ, исключеніями, которыя вытекають изъ существа договора мѣны:

¹⁾ Zwingmann, I. c. I, 54, 55, VII, 1373.

²⁾ Св. ст. 3965. Въ этомъ и въ распространеніи этого права на самого должника заключается различіе между нимъ и правомъ выкупа. Ст. 1658. Zwingmann, I. c. I, 54, 55, III, 317, VII, 1285.

³⁾ У. Г. С. ст. 2085.

⁴⁾ У. Г. С. ст. 1845.

⁵⁾ Св. ст. 3971. Отдѣльныя монеты могутъ быть предметомъ мѣны. Zwingmann, I. c. VII, 137.

⁶⁾ Св. ст. 3971 и 3975.

⁷⁾ Св. ст. 3972, 3073, 3979, 3980. Спр. Sintenis, I. c. II § 115 Windscheid, I. c. II § 398.

1. Къ мѣнѣ не примѣнимы нѣкоторыя притязанія третьихъ лицъ, допускаемыя при куплѣ, какъ, въ особенности, право выкупа и право преимущественной покупки. Право выкупа примѣняется къ мѣнѣ только по лифляндскому земскому праву ¹⁾.

2. Въ то время, какъ при продажѣ продавецъ обязывается предоставить покупщику лишь безпрепятственное владѣніе вещью ²⁾, отчуждатель при мѣнѣ отвѣчаетъ за полное перенесеніе на своего соконтрагента права собственности ³⁾, почему спеціальная отвѣтственность за эвикцію, хотя и упоминаемая въ законѣ ⁴⁾, требуется лишь при отсужденіи „*jura in re aliena*“ въ вымѣненной вещи.

3. Право собственности при мѣнѣ переходитъ на приобретателя немедленно по передачѣ ему вещи, независимо отъ того, представлено-ли отвѣтное удовлетвореніе ⁵⁾. Только въ Курляндіи каждый контрагентъ можетъ требовать отъ другого одновременнаго исполненія обязательства, предъявляя, въ случаѣ надобности, *ex. non adimpleti contractus* ⁶⁾. Въмѣсто послѣдняго отвода, по курляндскому праву, данная въ обмѣнъ вещь, при отсутствіи отвѣтнаго удовлетворенія, можетъ быть

¹⁾ Св. ст. 1619.

²⁾ Срв. выше 12.

³⁾ Св. ст. 3975, началъ. ^{*)} Windscheid, l. c. II § 393 Not. 4.

⁴⁾ Св. ст. 3976.

⁵⁾ Св. ст. 3975, конецъ. (Не то по римскому праву. См. М. Гредигеръ, безым. договоры, стр. 102—137. — По римск. праву мѣна — реальный договоръ. Срв. Виндшейдъ—Думаевскій, ук. соч., стр. 357. Перев.).

⁶⁾ Таковъ, очевидно, смыслъ статьи 346 3 ибо простое право на искъ противъ соконтрагента является слѣдствіемъ всякаго договора мѣны, а потому примѣняется и въ лифляндской и эстляндской губерніяхъ. Срв. также ст. 3213.

потребована обратно и такимъ образомъ сдѣлка отмѣняется ¹⁾).

Къ договору мѣны могутъ быть присоеди-
няемы, насколько это допускается сущностью его,
такіе же побочные договоры и условія, что и при
купль-продажѣ ²⁾. Но стипуляціи, вытекающія изъ
специфическаго характера договора купли, какъ,
напр., право преимущественной покупки, купля
подъ условіемъ неполученія болѣе выгоднаго пред-
ложенія и. т. п., не примѣнимы къ договору мѣны
или примѣняются лишь съ соотвѣтственными
модификаціями ³⁾.

§ 42

Договоръ аренды и найма.

Между тѣмъ какъ въ римскомъ правѣ отдача
въ наемъ вещи и рабочей силы (труда) обни-
мается однимъ понятіемъ (*locatio-conductio*) ⁴⁾, въ
большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ эти
два вида договоровъ разъединяются отчасти подъ
вліяніемъ германскаго права, отчасти же въ виду
измѣнившихся въ новомъ оборотѣ условій труда
и исполненія его ⁵⁾. Воспроизводитъ это расчле-
неніе отчасти и Сводъ. Сопоставляя оба вида
договора въ одномъ „раздѣлѣ“ ⁶⁾ какъ „требованія
о предоставленіи пользованія“, Сводъ, однако,

¹⁾ Св. ст. 3977, конецъ. — Римское вліяніе. — Windscheid, I. c. II § 321 Not. 11 и § 398 Not. 4, конецъ.

²⁾ Св. ст. 3980.

³⁾ Такъ, напр., при *in diem addictio* нужно было бы установить мѣновую цѣну переданной вещи и при томъ условиться, чтобы отдавшій вещь имѣлъ право обратнаго требованія ея въ случаѣ открытія возможности выгоды ея промѣнать.

⁴⁾ Sintenis, I. c. II § 118. Windscheid, I. c. II § 379.

⁵⁾ Срв. въ особености прусское земское право (A. L.—R. I, 21 § 258 сл. и § 869 сл.).

⁶⁾ кн. IV, разд. 13.

особо излагаетъ договоры аренды найма, воздерживаясь отъ установленія общихъ для нихъ нормъ. И въ самомъ дѣлѣ наемъ личныхъ послугъ и, въ особенности, наемъ слугъ ¹⁾ могутъ быть только искусственно подведены подъ рубрику „предоставленія пользованія“, такъ какъ въ нихъ непосредственнымъ объектомъ выступаетъ результатъ работы.

I. *Понятіе и виды договора аренды и найма (и мушественнаго найма)*. Подъ договоромъ аренды или найма Сводъ подразумѣваетъ договоръ, на основаніи котораго одинъ контрагентъ обязуется другому предоставить пользованіе или употребленіе вещи за извѣстную арендную или наемную плату ²⁾. Въ частности, арендный договоръ имѣется тогда, когда предоставляется ^{обширно} пользованіе вещью плодоприносящею въ обширномъ смыслѣ слова, для извлеченія доходовъ ³⁾, въ другихъ случаяхъ имѣется договоръ найма ⁴⁾. Но выраженіе „договоръ найма“ часто означаетъ также аренду.

II. *Предметъ*. Объектомъ договоровъ найма и аренды могутъ быть всѣ отчуждаемыя вещи ⁵⁾, слѣдов., не только тѣлесныя, но и безтѣлесныя, особенно всѣ права, осуществленіе коихъ можетъ быть передаваемо; въ частности, изъ сервитутовъ сюда относятся узѣфруктъ и право жительства (въ

¹⁾ Срв. ниже § 43 и 44.

²⁾ Св. ст. 4025. Sintenis, I. c. II § 118. Windscheid, I. c. II § 399 сл.

³⁾ Такимъ образомъ можно арендовать и городскіе дома, если цѣль договора заключается въ дальнѣйшей отдачѣ ихъ въ наемъ. Въ этомъ же смыслѣ: прусское право A.—L.—R. I, 21 § 258 и 259. Иначе: австрійское пр. (улож. § 1091).

⁴⁾ Св. ст. 4025, конецъ.

⁵⁾ Срв. выше § 40, II.

Луфляндіи и Эстляндіи, однако, не иначе какъ съ согласія собственника) ¹⁾, поземельныя права вотчинъ, поскольку осуществленіе ихъ можетъ быть отдѣлено отъ самаго владѣнія, какъ это, напр., допускаютъ права охоты, винокуренія и пивоваренія ²⁾).

Потребляемыя вещи могутъ быть предметомъ найма для пользованія (Gebrauch) безъ потребленія (Verbrauch) ³⁾; въ противномъ случаѣ рѣчь идетъ не о наймѣ, а о куплѣ, какъ то и признается Сводомъ относительно предоставленія разработки каменоломни или торфяника ⁴⁾. Отдаваться въ наемъ могутъ и чужія вещи. Въ особенности же можетъ вещь отдать въ наемъ или аренду всякій, имѣющій вещное право пользованія ⁵⁾; по общему праву и въ Курляндіи это право также принадлежитъ нанимателю и арендатору ⁶⁾, но въ Лифляндіи и Эстляндіи въ этомъ случаѣ требуется положительное согласіе отдаващаго вещь въ наемъ или аренду ⁷⁾. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что при т. н. субарендѣ (поднаймѣ) т. е. отдачѣ вещи арендаторомъ (нанимателемъ) третьему лицу въ пользованіе за плату (Aftermiete) переданнымъ

¹⁾ Св. ст. 1217, 1248. См. § 159 (нѣм. изд.).

²⁾ Св. ст. 4026. Срв. Förster, I. с. II § 136 Not. 34.

³⁾ Св. ст. 4027. Срв. I. 3 § 6, I. 4 Dig. com. (13, 6). Это постановленіе соотвѣтствуетъ аналогичному постановленію при договорѣ ссуды (§ 37).

⁴⁾ Св. ст. 4027, прим. Förster, I. с. II § 136 Not. 39. Срв. Zwingmann, I. с. II, 231, III, 305.

⁵⁾ Ст. 4029 ошибочно относитъ сюда также владѣльца родов. фидеикомисса.

⁶⁾ Св. ст. 4029, конецъ. L. 60 pr. Dig. loc. (19, 2).

⁷⁾ Св. ст. 4029, конецъ. Приблизительно такъ же прусское право. A.—L.—R. I § 21 § 303, 309, 315). Zwingmann, I. с. III, 390.

считается не осуществленіе права найма, а именно только пользованіе вещью ¹⁾).

Ограниченіе права субаренды въ Лифляндіи и Эстляндіи ²⁾, отчасти и въ Курляндіи ³⁾, очевидно, объясняется тѣмъ соображеніемъ, что имѣнія не должны быть отданы на произволъ эксплуатаціи. Во всякомъ случаѣ арендаторъ или наниматель не должны при переуступкѣ дѣйствовать обманно и переуступать больше правъ, чѣмъ сами имѣютъ ⁴⁾. Передача вещи первымъ арендаторомъ или нанимателемъ въ аренду или наемъ третьему лицу не переноситъ на послѣдняго самаго отношенія, изъ перваго договора найма вытекающаго; отношеніе между первымъ арендодателемъ или наймодателемъ и послѣдующимъ арендаторомъ или нанимателемъ (т. е. тѣмъ, кому вещь переуступлена) существуетъ только въ томъ смыслѣ, что арендная или наемная плата можетъ быть вносима непосредственно первому арендодателю или наймодателю въ размѣрѣ долга, лежащаго на первомъ арен-

¹⁾ Св. ст. 4029. (Но передача арендаторомъ арендныхъ правъ третьему лицу еще не влечетъ за собою прекращенія договорныхъ отношеній между нимъ и арендодателемъ, и слѣдов., не лишаетъ послѣдняго права требовать исполненія договора отъ перваго арендатора, хотя бы онъ изъявилъ согласіе на передачу вещи другому арендатору и получилъ арендную плату непосредственно отъ послѣдняго (ст. 4031), такъ какъ этотъ фактъ (принятіе денегъ отъ втораго арендатора) могъ бы указывать лишь на наличие доказательства безмолвнаго изъявленія согласія арендодателя. Но безмолвное согласіе не считается достаточнымъ для перехода аренды отъ арендатора къ третьему лицу (Резол. Сен. по дѣлу Сиверса, № 5129 1899 г. — Перев.)

²⁾ Въ Эстляндіи разрѣшеніе на передачу аренды вотчины третьему лицу должно быть изложено въ письменномъ договорѣ. Ст. 4029, прим. 1. Но наемщикъ судна можетъ отдать его въ наемъ безъ разрѣшенія наймодателя (въ Эстляндіи). Ст. 4029, прим. 3.

³⁾ Вотчины и въ Курляндіи не могутъ быть передаваемы безъ согласія арендодателя. Ст. 3029, прим. 2.

⁴⁾ Св. ст. 4030. Zwingmann, I. с. IV, стр. 278 сл.

даторъ или нанимателъ ¹⁾, а также, что послѣдующій арендаторъ или наниматель несетъ отвѣтственность за эту плату плодами аренднаго объекта, или *invectis et illatis* ²⁾.

Предметомъ договора найма (аренды) можетъ быть и собственная вещь, однако лишь тогда, когда собственникъ знаетъ объ этомъ правѣ своемъ (собственности) и вещь пользуется не одинъ (т. е. когда онъ, напр., сособственникъ) ³⁾. Въ случаѣ сомнѣнія вмѣстѣ съ вещь считаются отданными въ наемъ всѣ принадлежности и приращенія ея. Такъ, напр., вмѣстѣ съ вотчиною считаются сданными въ аренду поземельныя права ⁴⁾, но не повинности, на ней лежащія ⁵⁾. Но очень странно, что вмѣстѣ въ принадлежностями въ данномъ случаѣ, считается сданнымъ въ аренду и инвентарь вотчины, хотя таковой, какъ извѣстно, къ „принадлежностямъ“ вовсе не относится ⁶⁾. Очевидно, этотъ объектъ (инвентарь) включается въ кругъ предметовъ эксплуатаціи въ виду цѣли данной юридической сдѣлки, направленной на хозяйственную эксплуатацію имѣнія.

III. *Арендная и наемная плата.* Арендная или наемная плата можетъ состоять какъ въ деньгахъ, такъ и въ другихъ замѣнимыхъ вещахъ, — чѣмъ

¹⁾ Св. ст. 4031. Zwingmann, l. c. II, 232, V, 821.

²⁾ Св. ст. 1402 и 1403. Срв. § 165 (нѣм. изд.).

³⁾ Св. ст. 4028. Отдать вещь въ наемъ собственнику можетъ, напр., узуфруктуарій. Срв. Windscheid, l. c. II § 399 Not. 10.

⁴⁾ Св. ст. 4032. Но публичныя поземельныя права исключаются; напр. право участія въ ландтагѣ. Равнымъ образомъ право патронатства переходитъ къ арендатору только въ случаѣ специальной уступки ему, и то онъ пользуется имъ лишь какъ уполномоченный. Ст. 4032, конецъ.

⁵⁾ Срв. ниже V.

⁶⁾ Св. ст. 4032.

этотъ договоръ существенно отличается отъ договора купли, при которомъ цѣна можетъ заключаться только въ деньгахъ ¹⁾. Арендная и наемная плата, согласно Своду, должна быть, по аналогіи съ покупною цѣною, опредѣленною (*pretium certum*) ²⁾, при чемъ плата, зависящая отъ будущаго событія, дѣлаетъ всю юридическую сдѣлку условною, почему, въ случаѣ ненаступленія событія, сдѣлка считается несостоявшеюся ³⁾. Однако, существенное исключеніе изъ правилъ теоріи о *pretium certum* существуетъ, соотвѣтственно общему праву ⁴⁾, — въ пользу отдачи въ аренду предметовъ, приносящихъ естественные доходы, — въ отношеніи арендной платы въ видѣ извѣстной доли ^{отъ} этихъ доходовъ ⁵⁾. Въ такихъ случаяхъ нормы, касающіяся договора аренды, остаются въ силѣ ⁶⁾. Но другое дѣло, когда не арендная плата опредѣляется въ извѣстной долѣ доходовъ, а вознагражденіе въ пользу работника, какъ то въ особенности имѣетъ мѣсто при обязательствѣ уплачивать съ вотчины десятину ⁷⁾. Здѣсь слѣдуетъ усмотрѣть случай управленія чужимъ имѣніемъ по порученію, а не аренду ⁸⁾. Когда арендная или наемная плата

¹⁾ Св. ст. 4033. Срв. выше § 40, III.

²⁾ Срв. § 40, III. Св. ст. 4038. Zwingmann, I. c. IV, 506.

³⁾ Св. ст. 4038. Срв. ст. 3856.

⁴⁾ Sintenis, I, c II § 118 Not. 4. Windscheid, I. c. II § 399 Not. 3.

⁵⁾ Св. ст. 4043. Этотъ видъ неудачно называется долевою арендою („*Teilpacht*“). Срв. Förster, I. c. II § 136 Not. 44. Выраженіе заимствовано изъ саксонскаго уложенія (§ 1190). Австрійское право (§ 1103) въ данномъ случаѣ считаетъ отношеніе товарищескимъ (*societas*). — При указанномъ видѣ аренды можетъ случиться, что никакой платы представлено не будетъ (если не было жатвы).

⁶⁾ Доля исчисляется по валовому (*Brutto*) доходу, не по чистому (*Netto*).

⁷⁾ Св. ст. 4043, прим.

⁸⁾ Св. ст. 4034, прим.

опредѣлена лишь для вида, то, какъ при всѣхъ притворныхъ сдѣлкахъ, заключенною считается та, которую стороны дѣйствительно имѣли въ виду заключить (напр., дареніе), поскольку она не направлена на обходъ прямыхъ предписаній закона ¹⁾. Напротивъ, послѣдующее сложеніе арендной или наемной платы не препятствуетъ сущности названной сдѣлки ²⁾. Не требуется вообще, чтобы арендная и наемная плата соотвѣтствовала цѣнѣ права пользованія. Но въ случаѣ нарушенія свыше половины (*laesio enormis*) и по этому договору, какъ при куплѣ, оба контрагента могутъ оспорить дѣйствительность договора ³⁾. Такимъ образомъ и здѣсь окажется необходимымъ опредѣленіе цѣны съ тѣми же, однако, ограниченіями, какъ и при куплѣ ⁴⁾. Если стороны точно не обозначили способа опредѣленія арендной цѣны, то вопросъ рѣшается на основаніи судейскаго усмотрѣнія, при чемъ — если предметъ и прежде арендовался или нанимался тѣмъ же лицомъ — предполагается, что прежнія о цѣнѣ условія остались въ силѣ ⁵⁾.

IV. Заключение договора аренды и найма. Заключать такого рода договоры могутъ всѣ лица, имѣющія право распоряжаться своимъ имуществомъ. Въ этомъ отношеніи для евреевъ, однако,

¹⁾ Св. ст. 4085.

²⁾ Св. ст. 4086. Но здѣсь, очевидно, рѣчь идетъ только о сложеніи платы, срокъ которой уже наступилъ, но не о будущемъ дареніи, въ противномъ случаѣ всякое безмездное предоставленіе права собственности считалось бы арендою.

³⁾ Св. ст. 4087. Срв. выше § 40, VII, Zwingmann, l. с VI, 1127.

⁴⁾ Св. ст. 4077, конецъ. Срв. выше § 40, VII. Требуется, чтобы предметъ аренды имѣлъ рыночную цѣну. Поэтому отдача въ аренду индивидуальныхъ вотчинъ едва ли допускаетъ *laesio enormis* (?).

⁵⁾ Св. ст. 4039.

существуетъ ограниченіе въ томъ смыслѣ, что имъ въ Курляндіи возбраняется арендовать корчмы и шинки въ мѣстечкахъ и имѣніяхъ и брать на откупъ доходы, какъ по арендѣ, такъ и другимъ основаніямъ, слѣдующіе помѣщику отъ крестьянъ ¹⁾).

Что касается формы договора, то она вообще является свободною (т. е. не связанною особыми обрядностями. Перев.) ²⁾). Однако нѣкоторые арендные объекты, какъ казенныя имѣнія, крестьянскіе участки и аренда имѣній, ^{а именно} подвергшихся секвестру по требованію кредитныхъ обществъ, связаны опредѣленными формами и процедурами, а также обложеніемъ договора въ письменную форму съ послѣдующею корроборациею ³⁾).

Соглашеніе контрагентовъ можетъ послѣдовать и безмолвно, въ особенности, когда цѣна опредѣлена публичною таксою или при возобновленіи аренды или найма ⁴⁾). Когда предметъ отдается въ аренду съ публичныхъ торговъ, то примѣняются тѣ же нормы, какъ при договорѣ купли ⁵⁾). Но особенно важнымъ представляется постановленіе Свода ⁶⁾), по которому въ случаѣ внесенія договора

¹⁾ Св. ст. 4040 и 4041. Арендованіе дворянскихъ вотчинъ имъ не запрещается. Но иностранцамъ, согласно закону 14 марта 1887 г., аренда земель не разрѣшается.

²⁾ Св. ст. 4042. Поэтому договоръ аренды и найма недвижимостей не требуетъ письменности. Срв. Zwingmann, I. с. II, 191.

³⁾ Св. ст. 4402, прим. 1, 2 и 3. Аренда казенныхъ имѣній нормируется на основаніи т. VIII св. зак. Объ отдачѣ въ аренду крест. участковъ см. ниже IX. Отдача въ аренду секвестрованныхъ имѣній регулируется специальными статьями уставовъ кредитныхъ обществъ, курл. 24 янв. 1830 г. § 82 сл. и эст. 1846 г, § 141 сл.

⁴⁾ Св. ст. 4043 и выше подъ III.

⁵⁾ Св. ст. 4044. Срв. выше § 28, 40, XI.

⁶⁾ Св. ст. 4045.

аренды и найма въ крѣпостныя книги, создается вещное право найма, подробности котораго будутъ изложены ниже ¹⁾, Побочные договоры при договорѣ найма и аренды возможны какъ при куплѣ и обсуживаются поаналогіи съ послѣднею ²⁾.

V. *Обязанности отдающаго въ аренду или наемъ.*
Ученіе о вытекающемъ изъ договора аренды (найма) правоотношеніи Сводъ ³⁾ начинается съ указанія на общій принципъ права о диспозитивномъ характерѣ юридическихъ нормъ. Согласно этому подчеркивается справедливость ⁴⁾ и, въ соотвѣтствіи съ римскимъ правомъ ⁵⁾, ясно отмѣчается свободный характеръ консенсуальныхъ договоровъ, предоставляющій большой просторъ судейскому усмотрѣнію. Что касается специально обязанностей арендодателя (наймодателя), то онъ отвѣчаетъ за *omnis culpa* ⁶⁾, въ частности за недовкость, а также за вредъ, причиненный третьими, поскольку ему можетъ быть поставлена въ упрекъ *culpa*, особенно *culpa in eligendo* ^{7) 8)}. Слѣдующія обязанности специально лежатъ на отдающемъ предметъ въ наемъ или аренду:

¹⁾ Срв. ниже подъ VIII.

²⁾ Св. ст. 4046. Срв. выше § 40, VIII.

³⁾ Св. ст. 4047.

⁴⁾ Здѣсь рѣчь идетъ о справедливости (*aequitas*), какъ она изображена въ ст. 4048—4102 Свода.

⁵⁾ *Actiones locati* и *conducti* суть *actiones bonae fidei*. Срв. Seuffert, Archiv, IX, 34, XVIII, 238.

⁶⁾ Св. ст. 4048. Сюда относится также приведенный статьёю 4062 случай *custodiae* (если владѣлецъ складочнаго мѣста отдастъ въ наемъ только нѣкоторыя въ немъ помѣщенія, а все вообще мѣсто составляетъ подъ своимъ ключемъ, то онъ отвѣчаетъ предъ нанимателемъ за охраненіе).

⁷⁾ Св. ст. 4051.

⁸⁾ Св. ст. 4049, 4050, 4051.

1. Уступка держанія (*detentio*)¹⁾ отданной въ наемъ или аренду вещи, пользованія ею, а, при арендѣ, также плодами ея²⁾. Поэтому наймодатель или арендодатель не долженъ ни самъ мѣшать употребленію вещи и пользованію плодами, ни позволять другимъ стѣснять нанимателя или арендатора³⁾. Препятствіемъ же со стороны отдаващаго вещь въ наемъ или аренду считается не только предпринятіе имъ ненужныхъ построекъ, но и прежде всего, отчужденіе вещи⁴⁾. Поэтому въ послѣднемъ случаѣ отдавшій въ наемъ вещь отвѣчаетъ предъ нанимателемъ не только за предоставленіе (употребленіе) этой вещи, но и, въ виду нарушенія договора, за весь интересъ, хотя бы онъ дѣйствовалъ *bona fide*. Право нанимателя на возмѣщеніе убытковъ отпадаетъ только тогда, когда онъ дѣйствовалъ *mala fide*⁵⁾, или когда наймодатель предоставитъ ему въ употребленіе равноцѣнную вещь⁶⁾ и при этомъ докажетъ свою *bonam fidem* при отчужденіи первой⁷⁾. Вмѣстѣ

1) во не владѣнія. Св. ст. 4053, конецъ. Поэтому арендаторъ не можетъ пользоваться владѣльческими интердиктами. Но онъ можетъ быть представителемъ арендодателя (наймодателя) по владѣнію. Ст. 626. Zwingmann, I. c. I. 25.

2) Св. ст. 4053.

3) Св. ст. 4055. Приобрѣтатель можетъ удалить нанимателя, основываясь на своемъ вещномъ правѣ (срв. ниже VII), но договоръ найма не прекращается.

4) Св. ст. 4056. *Bona fides* наймодателя имѣется, напр., тогда, когда онъ поручаетъ своему представителю своевременно заявить отказъ нанимателю, но представитель упуститъ это исполнить.

5) Св. ст. 4056, конецъ. *Mala fides* арендатора имѣется, напр., тогда, когда онъ арендуетъ завѣдомо проданную или еще не переданную (т. е. до традиціи) вещь.

6) Св. ст. 4057.

7) *Bona fides* здѣсь не презюмируется, такъ какъ актъ отчужденія самъ по себѣ нарушаетъ договоръ.

съ главною вещью нанимателю должны быть предоставлены всѣ принадлежности ея. Вещь, кромѣ того, должна находиться въ такомъ положеніи, чтобы наниматель могъ извлечь изъ нея всю ту выгоду, которой вправѣ ожидать на основаніи договора или по самой сущности данной вещи ¹⁾.

2. Арендодатель или наймодатель обязанъ возмѣстить вредъ, причиненный арендатору или нанимателю вслѣдствіе недостатковъ вещи, которыхъ первый при надлежащей заботливости не могъ не замѣтить ²⁾.

1) Св. ст. 4058. Zwingmann, I. c. I, 131. Поэтому отдающій въ наемъ обязанъ привести вещь въ надлежащее состояніе.

2) Св. ст. 4059. Но *actio redhibitoria* или *quantum minoris* наниматель не имѣтъ. Поэтому отступление отъ договора допускается лишь настолько, насколько недостатокъ составляетъ поводъ къ отиѣнѣ его. Срв. ниже VII. См. также ст. 3215, не упоминающую о договорѣ найма, и ст. 4059. Zwingmann, I. c. 131, 140; въ послѣднемъ рѣшеніи (№ 140) разсматривается вопросъ о томъ, можетъ-ли узаванное притязаніе арендатора быть предъявлено какъ *exceptio non adimpleti contractus*. Вопросъ этотъ заслуживаетъ отрицательнаго рѣшенія. Срв. также Zwingmann, III, 396, IV, 590, VII, 1378.

а) Св. ст. 4060. Пандектисты допускаютъ эту *remissio mercedis* только въ примѣненіи къ арендѣ. Vangerow, I. c. III § 641, прим. I, Sintenis, I. c. II, стр. 657 сл. Windscheid, I. c. II § 400 Not. 11. Права нанимателя на вознагражденіе за убытки, понесенные по винѣ наймодавца, и на соразмѣрную сбавку арендной платы вслѣдствіе случайнаго ограниченія его въ употребленіи вещи, какъ по юридическому основанію, такъ и по законнымъ условіямъ ихъ наступленія — существенно другъ отъ друга отличаются и не могутъ быть произвольно одно другимъ замѣняемы (ст. 332 У. Г. С.). Право нанимателя на сбавку арендной платы, согласно точному смыслу 4060 и 4075 ст., наступаетъ исключительно въ томъ случаѣ, когда нанятая вещь оставалась безъ употребленія, безъ всякой вины наймодавца, случайно или вслѣдствіе неотразимой силы. Но если причину неиспользованія вещью была вмѣняемая наймодавцу недоброкачественность ея, то наниматель имѣтъ право только на возмѣщеніе убытковъ, размѣръ которыхъ долженъ доказать (ст. 4095 и 3443). Рез. Пр. Сен. по дѣлу № 5524/1898 г. Юрьевской городской управы См. Буковского, I. c., стр. 301—302. — Перев.).

3. Даже если препятствіе къ употребленію вещи послѣдуетъ случайно, то отдавшій вещь въ аренду (наемъ) обязанъ соразмѣрно уменьшить аренду (наемную) плату ^{а)}, о чемъ подробнѣе изложено будетъ при рассмотрѣніи обязанностей арендатора по вносу арендной платы ¹⁾. Однако, сюда не относятся кратковременныя препятствія и помѣхи въ употребленіи вещи по случаю необходимыхъ починокъ ²⁾. Но при конфискаціи вещи, отданной въ аренду или наемъ, онъ обязанъ къ соразмѣрной сбавкѣ платы ³⁾.

4. Отдающій въ наемъ (аренду), въ случаѣ сомнѣнія, обязанъ нести повинности и подати, лежащія на отданномъ въ наемъ (аренду) предметѣ ⁴⁾, даже если наниматель (арендаторъ) по договору принялъ ихъ на себя; подѣ ними должно разумѣть (при сомнѣніи) только тѣ, которыя постоянно до заключенія договора лежали на вещи ⁵⁾ ⁶⁾. Послѣдовавшее же сложеніе какихъ-либо податей въ такомъ случаѣ идетъ въ пользу арендатора (нанимателя) ⁷⁾.

5. Необходимыя и полезныя издержки должны быть возмѣщены арендатору (нанимателю) отдавшимъ вещь въ аренду (наемъ) по общимъ правиламъ о вознагражденіи за издержки.

¹⁾ Срв. ниже VI, 1.

²⁾ Св. ст. 4060, конецъ.

³⁾ Св. ст. 4061.

⁴⁾ Св. ст. 4063.

⁵⁾ Личныя подати, хотя бы возникающія по поводу арендуемой вещи, конечно, платитъ арендаторъ. Vangerow, I. c. III § 641, 2 Sintenis, I. c. H Not. 69.

⁶⁾ Св. ст. 4064.

⁷⁾ Св. ст. 4065.

⁸⁾ Св. ст. 4066. Zwingmann I. c. VII, 1874.

6. По истеченіи договора аренды недвижимо-стей отдавшій вещь въ аренду обязанъ предоставить арендатору свободный выѣздъ и устранить препятствія къ выѣзду ¹⁾, а также возвратить обезпеченіе (залогъ, если таковой имѣется) по окончаніи аренды и послѣ удостовѣренія въ томъ, что арендаторомъ не причиненъ ему убытокъ; для процедуры установленія этого факта ему (отдавшему вещь въ аренду) дается соотвѣтственный срокъ.

VI. *Обязанности нанимателя (арендатора)*. Отъ него требуется та же степень заботливости ²⁾, *in custodiendo* и *in eligendo*, что отъ отдающаго въ наемъ. Кромѣ того, наниматель обязанъ:

1. платить наемную (арендную) плату въ условленный срокъ ³⁾. Если срока не было опредѣлено, то въ принципѣ примѣняется норма общаго права, въ силу которой наемная плата подлежитъ взносу только послѣ сдѣланнаго употребленія⁴⁾. Но отсюда допускаются два исключенія. При вотчинахъ и другихъ поземельныхъ участкахъ арендная плата вносится *postnumerando*, но ежегодно⁵⁾, а при городскихъ недвижимостяхъ, при отдачѣ ихъ въ наемъ по крайней мѣрѣ на годъ, въ случаѣ сомнѣнія, взносъ наемной платы считается условленнымъ *praenumerando*, хотя только за полгода впередъ ⁶⁾. При наймѣ городскихъ недвижимостей помѣсячно, наемная плата, если нѣтъ иного условія, подлежитъ взносу впе-

1) Св. ст. 4068.

2) Св. ст. 4048 сл.

3) Св. ст. 4069.

4) Windscheid, I. c. II § 400 Not. 12.

5) Св. ст. 4070. Большею частью взносъ производится въ Юрьевъ день (23 апрѣля); но это только обыкновеніе, не обычное право.

6) Св. ст. 4070, конецъ.

редъ за мѣсяцъ¹⁾; при наймахъ же на неопредѣ-
 ленное короткое время²⁾ дается только задатокъ³⁾⁴⁾.
 Если арендаторъ или наниматель самовольно от-
 кажется отъ аренды или найма, то этимъ онъ не
 только не освобождается отъ взноса всей слѣ-
 дуемой платы, но даже обязанъ немедленно внести
 таковую; только въ томъ случаѣ, если у него
 имѣется законное основаніе⁵⁾ къ отмѣнѣ договора,
 то онъ, хотя также обязанъ немедленно внести
 плату, но только за время дѣйствительнаго про-
 долженія аренды или найма⁶⁾. Больше условленной
 арендной или наемной платы арендаторъ или на-
 ниматель не обязанъ платить даже и въ томъ
 случаѣ, если бы неожиданно извлекъ изъ пред-
 мета аренды или найма большую прибыль⁷⁾. Съ
 другой же стороны обязанность производить
 арендную или наемную плату отпадаетъ⁸⁾ вполне
 или отчасти, когда случайно нельзя было пользо-
 ваться вещью⁹⁾. Въ видѣ примѣровъ случай-
 ныхъ событій Сводъ, приводитъ случайную ги-
 бель вещи, лишеніе возможности пользоваться
 вещью вслѣдствіе непреодолимой силы¹⁰⁾, ограни-

1) Св. ст. 4071.

2) При болѣе краткихъ, чѣмъ на мѣсяцъ наймахъ въ городахъ:
 взносъ *praestimerando*, по аналогіи съ ст. 4071.

3) Срв. выше § 15.

4) Св. ст. 4001, конецъ.

5) Срв. ниже VII.

6) Св. ст. 4072. Но если отдавшій вещь снова передалъ ее въ
 наемъ другому, то наниматель можетъ вычесть изъ слѣдуемой пер-
 вому наемной платы вносимую новымъ нанимателемъ часть. Ст. 4074.
Zwingmann. I. c. V, 832.

7) Св. ст. 4073.

8) такъ что допускается даже *condictio indebiti* касательно уже
 внесенной платы. Ст. 3175, начало. *Zwingmann*, I. c. V, 1136.

9) Св. ст. 4075. Срв. также ниже подъ V.

10) Подъ ними (*vis major*) слѣдуетъ подразумѣвать какъ приве-
 денныя въ ст. 4076, такъ и аналогичныя имъ событія. Срв. § 3, В.

ченіе въ пользованіи существенными частями вещи ¹⁾, существенное ограниченіе въ пользованіи плодами, при поземельныхъ арендахъ, вслѣдствіе событій природы или во время войны²⁾. Но при этомъ Сводъ, въ цѣляхъ ближайшаго разъясненія, присовокупляетъ, что вредъ въ этихъ случаяхъ долженъ быть неотвратимымъ, не возникая отъ присущихъ вещи естественныхъ качествъ ³⁾ и не касаясь объектовъ собственности арендатора или нанимателя (въ частности и собранныхъ уже плодовъ). Вредъ этотъ долженъ относиться къ употребленію вещи и пользованію плодами⁴⁾. Что же касается неполученнаго въ одномъ году дохода съ аренды, заключенной на нѣсколько лѣтъ, то онъ здѣсь не покрывается избыткомъ отъ дохода прочихъ лѣтъ⁵⁾, если только арендаторъ или наниматель не взяли страха на себя ⁶⁾. Кромѣ того, въ Эстляндіи, при арендованіи вотчинъ, сложеніе арендной платы имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда арендаторъ обезпеченъ въ минимумъ

¹⁾ Св. ст. 4075, 3. Незначительныя ограниченія не даютъ права на *remissio mercedis*. L. 25 § 6 Dig. loc. cond. (19,2). Vangerow, I. с. III, стр. 461.

²⁾ Св. ст. 4075, 4. *Remissio* этимъ случаемъ большинствомъ пандектистовъ ограничивается. Windscheid, I. с. II § 400 Not. 16. Срв. Zwingmann, I. с. I, 134. Разбойничьи нападенія (I. 15 § 2 Dig. loc. cond. (19,2) нынѣ едва ли могутъ быть сюда отнесены (какъ *vis major*).

³⁾ т. е. представляется неотвратимымъ, не взирая на полную заботливость.

⁴⁾ Св. ст. 4076, 2. Windscheid, I. с. II § 400 Not. 11. Vangerow, I. с. III, стр. 460.

⁵⁾ Эти годы должны предшествовать неурожайному, такъ какъ въ противномъ случаѣ притязаніе, основанное на неурожаѣ, согласно ст. 4075, немедленно должно быть признано и не можетъ быть парализовано указаніемъ на возможность хорошихъ лѣтъ. Однако, требованіе о доплатѣ аренды по случаю послѣдующихъ урожаевъ, казалось бы, должно считаться допустимымъ. Срв. Vangerow, I. с. III, стр. 4

⁶⁾ Св. ст. 4076, 4. Срв. Vangerow, I. с. III, стр. 462, 6.

жатвы¹⁾, а въ Курляндіи арендная плата уменьшается по усмотрѣнію суда въ случаѣ полного уничтоженія предмета аренды (возможности извлеченія пользы), вслѣдствіе войны или явленій природы²⁾. Въ случаѣ отдачи вещи въ аренду нѣсколькими лицами сообща сложеніе арендной платы однимъ изъ нихъ не считается дѣйствительнымъ по отношенію къ другимъ, если оно сдѣлано вопреки договору или безъ законнаго основанія, почему такое сложеніе касается лишь (доли) сложившаго³⁾. При т. н. арендѣ долями или квотной арендѣ сложеніе вовсе не допускается⁴⁾. Въ противоположность этимъ случаямъ сбавленія арендной платы, примѣняемой по поводу несчастія, — въ лифляндскихъ и эстляндскихъ городахъ⁵⁾, равно и въ Баускѣ и Фридрихштадтѣ, признается за нанимателемъ обязанность, въ случаѣ, если нанятая имъ квартира сгоритъ, внести полугодичную наемную плату⁶⁾. Но если онъ въ такую квартиру еще не успѣлъ переѣхать, то онъ ко взносу квартирной платы не обязанъ⁷⁾.

1) Св. ст. 4078.

2) Св. ст. 4077. Но при наймѣ и въ Курляндіи дѣйствуетъ общая норма о remissio.

3) Св. ст. 4079. Законная же и договорная remissio касается всѣхъ.

4) Св. ст. 4080. Срв. выше подъ III.

5) не только по городскимъ правамъ. Слѣдов., наниматель, подчиненный лично земскому праву, подлежитъ постановленію ст. 4081.

6) т. е. считая съ начала найма. Предполагается наемъ, заключенный болѣе чѣмъ на полгода. При кратковременныхъ наймахъ и обязанность платежа короче. Срв. Zwingmann, I. с. IV, 519, V, 824

7) Св. ст. 4081, начало. (Однако сопоставленіе ст. 4081 съ ст. 4060 и 4075 не оставляетъ сомнѣнія во томъ, что установленное первою изъ нихъ право наймодавца требовать уплаты наемныхъ денегъ, не смотря на лишеніе нанимателя употребленія нанятой вещи, принадлежитъ наймодавцу только въ томъ случаѣ, если онъ, за истребленіемъ предмета найма пожаромъ, безъ всякой съ его стороны вины, лишенъ возможности предоставить таковой въ пользованіе на-

Въ прочихъ городахъ (Курляндіи) наниматель въ соотвѣтствіи съ общимъ правилъ обязанъ платить за фактически прожитое въ квартирѣ время¹⁾.

2. Арендаторъ наниматель) вправѣ пользоваться вещью только сообразно ея назначенію и хозяйственнымъ образомъ т. е. не эксплуатиру ея въ дурномъ смыслѣ); за обыкновенную порчу вещи, происходящую отъ употребленія, онъ не отвѣчаетъ²⁾. Способъ и предѣлы употребленія, къ коимъ арендаторъ (наниматель) управомоченъ, опредѣляются договоромъ³⁾.

3. По окончаніи аренды (найма) арендаторъ (наниматель) обязанъ возвратитъ вещь невредимою, и, при томъ, даже въ томъ случаѣ, если онъ, во время существованія договора, успѣлъ пріобрѣсти ее собственность отъ третьяго лица. Но если онъ былъ собственникомъ этой вещи еще до заключенія договора или втеченіе продолженія договора пріобрѣтетъ ее въ собственность отъ отдавашаго въ аренду или наемъ, то, по Своду⁴⁾, возвращать ее онъ

нимателя, но не можетъ быть признаваемо за нимъ, когда препятствіе къ употребленію вещи послѣдовало не столько отъ неотразимой силы, сколько по винѣ самого наймодавца упущеніемъ мѣръ, могущихъ устранить послѣдовавшее отъ пожара ограниченіе нанимателя въ пользованіи вещью. Рез. Пр. Сен. по дѣлу № 5029/1897 г. Микулина, См. Буковского, I. с., стр. 306—307. — Перев.).

1) Св. ст. 4081, конецъ.

2) Св. ст. 4082.

3) Св. ст. 4083. Zwingmann, I. с. I, 130, VI, 1182. Но не требуется, чтобы способъ употребленія былъ *expressis verbis*. Изъ цѣли найма или аренды явствуетъ и способъ употребленія. Срв Zwingmann, I. с. I, 134.

4) Св. ст. 4084. По общему праву этотъ вопросъ споренъ; нѣкоторые (напр. Windscheid, I. с. II § 400 Not. 14) признаютъ неограниченную обязанность собственника къ возвращенію вещи на основ. I. 25 Cod. de locato (IV, 65).

не обязанъ. Если отданная въ аренду (наемъ) вещь погибнетъ или испортится безъ вины арендатора (нанимателя), то онъ не отвѣчаетъ за убытокъ, развѣ бы по договору принялъ на себя страхъ ¹⁾. Иначе дѣло обстоитъ въ отношеніи такихъ объектовъ или принадлежностей ихъ ²⁾, которые переданы были арендатору или нанимателю съ установленіемъ опредѣленной цѣны ихъ. Въ этомъ случаѣ онъ разсматривается какъ покупатель, а потому несетъ отвѣтственность за страхъ вещи съ момента заключенія договора и обязанъ за погибшіе предметы, или за предметы ухудшившіеся вознаградить согласно цѣнѣ ихъ ³⁾. Если арендаторъ или наниматель произвелъ на вещь оправдываемыя закономъ издержки, то до уплаты таковыхъ онъ въправѣ задержать ее ⁴⁾.

4. Въ случаѣ принятія на себя арендаторомъ или нанимателемъ обязанности произвести извѣстныя улучшенія въ вещи или издержки на нее, онъ можетъ быть, при неисполненіи этой обязанности, привлеченъ къ отвѣту еще до окончанія срока аренды или найма ⁵⁾. То же примѣняется вообще, когда арендаторъ причиняетъ вредъ вещи, пользуясь ею вопреки договору или общепринятому способу ⁶⁾.

О безмолвномъ залоговомъ правѣ арендодателя или наймодателя, или правѣ задержанія по поводу разныхъ, вытекающихъ изъ договора

¹⁾ Св. ст. 4085.

²⁾ Сюда относятся, при отдачѣ поз. участка въ аренду, также инвентарь. Срв. выше II.

³⁾ Св. ст. 4086.

⁴⁾ Св. ст. 4087.

⁵⁾ Св. ст. 4088.

⁶⁾ ибо здѣсь онъ отвѣчаетъ не предъ собственникомъ.

аренды или найма притязаній, была рѣчь при изложеніи залогового права.

VII. *Прекращеніе договора аренды или найма.* Здѣсь рѣчь идетъ не о прекращеніи вытекающихъ изъ договора найма или аренды взаимныхъ обязанностей сторонъ, которыя вообще подчиняются правиламъ, установленнымъ для прекращенія обязательствъ¹⁾, но объ отмѣнѣ самаго договора аренды или найма²⁾.

Нормальный способъ прекращенія его наступаетъ при окончаніи опредѣленнаго для даннаго договора аренды или найма срока, такъ какъ этотъ договоръ, предоставляющій право хозяйственной эксплуатаціи чужихъ вещей, по самой сущности вещей, ограничивается временемъ. Самый же срокъ предоставляется произволу сторонъ за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда цѣль отдачи въ наемъ (аренду) явно указываетъ на продолжительность послѣдней³⁾ или, когда самъ законъ опредѣляетъ продолжительность этого договора⁴⁾. Стороны могутъ заключить рассматриваемый договоръ на опредѣленное или неопредѣленное время⁵⁾.

Договоръ найма или аренды, заключенный на неопредѣленное время, прекращается только послѣ отказа со стороны отдаващаго вещь въ наемъ (аренду). Но договоръ объ арендѣ или наймѣ недвижимостей прекращается лишь чрезъ шесть

1) Срв. выше § 26 сл.

2) Прекращеніе договора еще не означаетъ прекращенія вытекающихъ изъ него правъ и обязанностей.

3) Напр. отдача квартиры подъ лѣтнюю дачу.

4) Это въ особенности имѣетъ мѣсто при арендѣ крестьянскихъ участковъ. См. ниже подъ IX.

5) Св. ст. 4602.

мѣсяцевъ послѣ учиненнаго отказа¹⁾. Если предметъ договора составляетъ вотчина, то отказъ этотъ долженъ послѣдовать за шесть мѣсяцевъ до истеченія экономическаго года (23 апрѣля)²⁾. Однако, въ эстляндскихъ городахъ, при наймѣ лавокъ и погребовъ, достаточно, чтобы отказъ отъ договора былъ сдѣланъ за три мѣсяца³⁾,

Но если договоръ аренды или найма заключается на опредѣленный срокъ, а именно не менѣе чѣмъ на годъ, то при недвижимостяхъ⁴⁾ также требуется предварительный отказъ за столько же времени, какъ при неопредѣленномъ срокѣ договора; въ противномъ же случаѣ предполагается молчаливое продолженіе договора (*relocatio tacita*)^{5) 6)}, при чемъ для аренды онъ продолжается на одинъ (экономическій) годъ. Въ прочихъ территоріяхъ наемъ городскихъ недвижимостей считается безмолвно продолженнымъ, пока не послѣдуетъ объявленія о прекращеніи договора (отказа) — съ соблюденіемъ установленнаго срока^{7) 8)}. Т. о. наемъ городскихъ недвижимостей превращается въ наемъ, при которомъ срокъ не опредѣленъ. Кромѣ того, не-

¹⁾ Св. ст. 4104, начало.

²⁾ Св. ст. 4105.

³⁾ Св. ст. 4105, конецъ.

⁴⁾ При наймѣ движимостей на срокъ менѣе года Сводъ не знаетъ *relocatio tacita*. Срв. Zwingmann, l. c. II, 235, стр. 155, IV, 387.

⁵⁾ Vangerow, l. c. III § 644, прим. Seuffert, Archiv, II, 289, IV, 218.

⁶⁾ Св. ст. 4108 начало. Продолжаются также прежнія условія. Однако въ безмолвномъ продолженіи слѣдуетъ всегда усмотрѣть заключеніе новаго договора. Срв. Windscheid, l. c. II § 402 Not. 11.

⁷⁾ Обязанность соблюденія слѣдующихъ послѣ отказа сроковъ вытекаетъ изъ ст. 4104.

⁸⁾ Св. ст. 4105, конецъ. По общему праву (срв. Vangerow, l. c. § 644, прим.) дѣлается различіе между случаями, когда договоръ облеченъ въ письменную форму и, когда этого нѣтъ.

обходимо отмѣтить, что договоры найма, по которымъ условлена помѣсячная или понѣдѣльная плата, прекращаются, согласно презумпціи, по объявленію, учиненному за мѣсяцъ или недѣлю¹⁾, — положеніе, которое по аналогіи можетъ быть распространено на случаи найма на срокъ менѣе чѣмъ на мѣсяцъ, но не таковыя съ болѣе продолжительными сроками (свыше мѣсяца). Впрочемъ молчаливое продолженіе договора не имѣетъ силы по отношенію къ поручителю и постороннему лицу, внесшему залогъ за нанимателя. Для продолженія ихъ отвѣтственности требуется специальное согласіе этихъ лицъ²⁾.

Независимо отъ этого нормальнаго прекращенія договора въ виду истеченія срока, разсматриваемый договоръ можетъ и раньше (до истеченія срока) прекратиться: 1. вслѣдствіе гибели объекта³⁾, при чемъ уже выше указывалось, кто несетъ въ этомъ случаѣ страхъ⁴⁾; 2. вслѣдствіе прекращенія права, принадлежавшаго на отданный въ наемъ или аренду предметъ арендодателю или наймодателю⁵⁾. Здѣсь рѣчь идетъ о тѣхъ случаяхъ, когда лицо, имѣющее право пользованія вещью, отдаетъ послѣднюю въ наемъ (аренду) третьему лицу. Въ случаѣ умолчанія о томъ, что ему принадлежало только временное право распоряженія вещью, от-

1) Св. ст. 4106. Но если условлена была годовая плата, хотя бы платимая ежемѣсячными взносами, то презумпція отпадаетъ. Срв. Zwingmann, l. c. I, 136, IV, 544. Сроки платежа не имѣютъ значенія для продолженія договора найма. Срв. Zwingmann, l. c. III, 392, V, 826.

2) Св. ст. 4107.

3) Св. ст. 4108.

4) Срв. выше подъ V, п. 3, и VI.

5) Св. ст. 416. Zwingmann, l. c. IV, 595.

давшій послѣднюю въ наемъ (аренду) отвѣчаетъ предъ нанимателемъ (арендаторомъ) за *dolus* ¹⁾. Иначе дѣло обстоитъ, если кто отдаетъ вещь въ наемъ (аренду) въ качествѣ законнаго представителя собственника; напр. мужъ вмѣсто жены. Въ этомъ случаѣ собственникъ остается связаннымъ, не смотря на прекращеніе права представительства отдавашаго вещь лица ²⁾.

3. Вслѣдствіе совпаденія правъ (*consolidatio*) т. е., когда арендаторъ или наниматель отданную имъ въ аренду (наемъ) вещь приобрѣтутъ въ собственность ³⁾; 4. вслѣдствіе смерти одного изъ контрагентовъ. Впрочемъ, сама по себѣ смерть не служитъ основаніемъ прекращенія договора аренды или найма, переходящаго на наслѣдниковъ контрагентовъ ⁴⁾. Но эта норма общаго права въ прибалтійскихъ губерніяхъ подверглась существенному ослабленію и не примѣняется къ договорамъ объ отдачѣ въ аренду вотчинъ въ Лифляндіи и Эстляндіи ⁵⁾. Кроме того, договоръ найма или аренды, заключенный на неопредѣленное время ⁶⁾, со смертью отдавашаго вещь въ наемъ или аренду считается прекращеннымъ ⁷⁾; 5. съ обоюднаго согласія ⁸⁾.

¹⁾ Срв. выше подъ II. Ст. 4190, конецъ.

²⁾ Ст. 4110 говоритъ только о мужѣ. Но эту норму слѣдуетъ обобщить. Въ Эстляндіи мужъ не вправе, безъ особой отъ жены довѣренности, отдавать ея имѣніе въ аренду. Св. ст. 4110 прим. Ст. 42, прим.

³⁾ Св. ст. 4111.

⁴⁾ Св. ст. 4112. (Но по уважительнымъ причинамъ судъ можетъ отмѣнить договоръ).

⁵⁾ Св. ст. 4113, 2.

⁶⁾ Сюда относится любой договоръ, продолженіе коего зависитъ отъ усмотрѣнія арендодателя.

⁷⁾ Св. ст. 4113, 2.

⁸⁾ Св. ст. 4114.

Къ этимъ основаніямъ прекращенія договора найма или аренды, влекущимъ за собою непосредственное ¹⁾ прекращеніе его, примыкаетъ рядъ поводовъ, при наличности которыхъ контрагентъ можетъ односторонне требовать отмѣны договора судомъ, такъ что, хотя договоръ, строго говоря, непосредственно и не прекращается, но контрагентъ имѣетъ право односторонняго отступленія отъ него ²⁾. Это право односторонняго отступленія принадлежитъ 1. обоимъ контрагентамъ по причинѣ ущерба свыше половины (*laesio enormis*), трактуемаго здѣсь по аналогіи съ договоромъ купли ³⁾; 2. арендодателю и наймодателю, а) когда арендаторъ или наниматель не уплатили въ срокъ ⁴⁾. Но при доплатѣ до предъявленія иска просрочка устраняется ⁵⁾; б) когда отдавшій вещь въ аренду или наемъ встрѣтитъ непредвидѣнную необходимость употребить ее для себя ⁶⁾; в) когда арендаторъ или наниматель ухудшитъ вещь недобропорядочнымъ и противодоговорнымъ употребленіемъ ⁷⁾. Въ эстляндскихъ городахъ сюда относится также случай, когда наниматель даетъ пріютъ распутнымъ и безчестнымъ

¹⁾ Св. ст. 4108 („сами собою“: „von Rechts wegen“).

²⁾ Св. ст. 4114, конецъ и 4416, 4125 („можетъ требовать отмѣны“). Другого мнѣнія напечат. у Zwingmann, I. c., IV, 591, I рѣшеніе.

³⁾ Св. ст. 4115. Слѣдов., и здѣсь требуется рыночная цѣна предмета найма.

⁴⁾ Св. ст. 4116. Эта норма идетъ дальше общаго права, разрешающаго отступленіе только при неуплатѣ аренды за два года. Vangerow, I. c. III, стр. 464. Windscheid, I. c. II § 401 Not. 6.

⁵⁾ Но требуется наличность предположеній „*purgatio morae*“ (предложеніе уплатить интересъ, возникшій вслѣдствіе замедленія). Срв. ст. 4069 сл. Zwingmann, I. c. I, 139.

⁶⁾ Св. ст. 4117. Но такой необходимости не имѣется, если отдавшій вещь въ наемъ легко можетъ получить такую-же вещь, какъ та, которую онъ отдалъ.

⁷⁾ Св. ст. 4118. Zwingmann, I. c. VII, 1380, II.

людямъ ¹⁾, d) когда предметъ найма требуетъ неотложныхъ ²⁾ и при томъ столь продолжительныхъ починковъ, что продолженіе договорнаго отношенія становится невозможнымъ ³⁾; e) по лифляндскому и эстляндскому земскому праву, когда послѣдовала передача другому лицу взятой въ аренду плодopриносящей недвижимости, безъ согласія арендодателя ⁴⁾.

3. Съ другой стороны арендаторъ или наниматель можетъ односторонне требовать отмѣны договора по слѣд. основаніямъ: a) когда отдавшій вещь въ аренду или наемъ такъ замедляетъ сдачу ея, что прекращается интересъ арендатора въ пользованіи ею ⁵⁾; b) когда отдавшій вещь въ аренду или наемъ не дѣлаетъ въ ней нужныхъ исправленій, или же въ ней окажутся такіе пороки и недостатки (неустранимые), которые совершенно или существенно препятствуютъ употребленію ея ⁶⁾. Именно препятствіе въ пользованіи составляетъ

¹⁾ Сомнительно, чтобы этотъ случай служилъ основаніемъ для отмѣны договора также въ другихъ территорияхъ. Ухудшеніе вещи, въ данномъ случаѣ, не имѣется, но есть нарушеніе интересовъ наймодавца и нерѣдко противодоговорное употребленіе вещи. Но это можетъ служить основаніемъ только для иска о возмѣщеніи убытковъ. Однако, уменьшеніе цѣнности предмета найма и, слѣдов., ухудшеніе его, можетъ наступить, если другіе наниматели заявятъ отказъ. Срв. Zwingmann, I. c. I, 138, II, 246, IV. 600, V, 831. Contra Zwingmann, I, 141.

²⁾ при ненеобходимыхъ исправленіяхъ наймодатель не можетъ требовать отмѣны договора (найма, аренды); при ограниченіи въ пользованіи онъ обязанъ возмѣстить убытокъ. Срв. выше V и ст. 4119, конецъ. Zwingmann, I. c. VIII, 1375.

³⁾ Св. ст. 4119.

⁴⁾ Св. ст. 4120.

⁵⁾ Св. ст. 4121. Здѣсь имѣется простое примѣненіе юридической нормы о mora solvendi, Срв. выше § 18. Windscheid, I. c. II § 402 Not. 4.

⁶⁾ Св. ст. 4122. Zwingmann, I. c. I, 131.

основаніе къ отмѣнѣ договора; оно, однако предполагать не только тщетное ходатайство предъ наймодателемъ объ устраненіи этихъ недостатковъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ извѣстное, продолжительное существованіе ихъ ¹⁾. Не должны также недостатки эти быть вызваны по винѣ нанимателя; с) когда — помимо вины нанимателя — въ нанятой квартирѣ производятся значительныя, препятствующія пребыванію въ ней, перестройки ²⁾; d) когда имѣется основательный страхъ личной для нанимателя или для здоровья его опасности вслѣдствіе неблагоприятныхъ условій объекта найма ³⁾.

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ контрагентъ имѣетъ право отступить отъ договора, онъ долженъ о своемъ намѣреніи воспользоваться этимъ правомъ увѣдомить своего соконтрагента съ опредѣленіемъ надлежащаго срока или же подать искъ. Самопомощь (самоуправство) отнюдь не допускается ⁴⁾.

Даже въ томъ случаѣ, если право собственности на объектъ аренды или найма переходить

¹⁾ Zwingmann, l. c. IV, 590, II, 601, VI, 1137. Поэтому, какъ замѣчаетъ ст. 4122, въ концѣ, въ приведенномъ ею примѣрѣ требуется не только множество гадовъ, но „не легко истребляемыхъ“, или должна предшествовать основательная („энергичная“) попытка истребленія ихъ. Срв. Zwingmann, l. c. V, 832.

²⁾ Св. ст. 4123. Zwingmann, l. c. VII, 1383. Исключается тотъ случай, когда нанимателю препятствуютъ пользоваться квартирою помимо вины наймодателя (напр. полиція).

³⁾ Св. ст. 4124. Такъ, напр., возникновеніе въ домѣ опасной эпидеміи можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ договора. Чистотличные поводы, напр. перемѣна мѣстожителства (переводъ чиновника) не отмѣняютъ договора. Ст. 4124, прим. Безразличными являются также такіе недостатки, которые извѣстны были нанимателю. См. выше V и VI.

⁴⁾ Только въ случаѣ принятія у себя нанимателемъ развратныхъ и безчестныхъ людей въ эстляндскихъ городахъ этотъ срокъ можетъ быть несоблюденъ. Ст. 4125. Zwingmann, l. c. III, 468, VIII, 1384.

къ постороннему лицу, то при намѣреніи послѣдняго выселить арендатора или нанимателя, должно послѣдовать объявленіе объ отмѣнѣ договора, при чемъ въ городахъ квартиронанимателю на очистку предоставляется шестинедѣльный срокъ ¹⁾).

Однако наймодатель отвѣчаетъ предъ нанимателемъ за понесенный имъ при этомъ убытокъ ²⁾. Арендные контракты касательно крестьянскихъ участковъ ³⁾ *ipso jure* обязательны для новаго пріобрѣтателя, нося такимъ образомъ характеръ *actionis in rem scriptae*, абсолютнаго правопритязанія какъ на пользу арендатора, такъ и на пользу новаго пріобрѣтателя ⁴⁾. Впрочемъ, и при другихъ договорахъ найма или аренды наниматель и арендаторъ обязаны продолжать договоръ ⁵⁾, если только пожелаетъ сохранить его новый пріобрѣтатель. Только въ отношеніи легатарія (когда отданная въ аренду или наемъ вещь составляла предметъ отказа) онъ освобождается отъ договора, если только наслѣдодателемъ не было постановлено, чтобы требованія къ арендатору или нанимателю входили въ этотъ отказъ ⁶⁾. Открытіе надъ имуществомъ одного изъ контрагентовъ конкурса не составляетъ основанія къ прекращенію договора. Примѣнительно къ конкурсу надъ имуществомъ арен-

¹⁾ Отказу (объявленію о прекращеніи договора) должна предшествовать корроборация титула пріобрѣтенія. Zwingmann, I. c. III, 379, I и II, V, 833.

²⁾ Св. ст. 4126. Zwingmann, I. c. I, 241, III, 194, IV, 604, VI, 1193.

³⁾ но не касательно мызныхъ участковъ. Срв. ниже подъ IX.

⁴⁾ Св. ст. 4127. Zwingmann, I. c. I, 143.

⁵⁾ Св. ст. 4128. Срв. Windscheid, I. c. II § 400 Not. 7, b. Но здѣсь имѣется цессія требованія наймодателемъ новому пріобрѣтателю.

⁶⁾ Св. ст. 4128, конепъ.

додателя это специально выражено ¹⁾. Что же касается конкурса нанимателя или арендатора, то, по обычному праву ²⁾, какъ конкурсная масса, такъ и арендодатель и наймодатель могутъ односторонне отступить отъ договора — и при томъ безъ предварительнаго объявленія о прекращеніи послѣдняго ³⁾.

VIII. *Вещное право найма или аренды.* Соотвѣтственно другимъ новѣйшимъ партикулярнымъ законодательствамъ и мѣстный Сводъ ⁴⁾ создалъ особое вещное право найма, возникающее посредствомъ корробораціи договора найма ⁵⁾. Но о существѣ и юридическихъ послѣдствіяхъ этого права Сводъ не распространяется, ограничиваясь признаніемъ этого права вещнымъ, — однако, и не лишая его присущихъ ему особенностей, — какъ сдѣлано съ правомъ выкупа, коему приобщены свойственныя обязательственному праву черты, — но снабжая его (вещное право найма) непосредственною силою противъ третьихъ лицъ (не такъ, какъ при контрактахъ объ арендѣ крестьянскихъ участковъ только противъ третьихъ приобретателей ⁶⁾). А такъ какъ обладаніе (*detentio* вещь тутъ соединено съ правомъ найма, то въ данномъ случаѣ, въ согласіи съ велѣніемъ закона, нельзя не признать за арендаторомъ или нанимателемъ юридическаго владѣнія въ настоящемъ

¹⁾ Св. ст. 4129. Zwingmann, l. c. IV, 603.

²⁾ Св. ст. 4130.

³⁾ но, конечно, не путемъ самоуправства. Ст. 3379. Zwingmann, l. c. Vn, 1327, 1385.

⁴⁾ Срв. Oestr. Gesetzbuch § 1120 сл. Sächs. Gesetzbuch § 1224. A. L.-R.-I, 21 § 2 ст. Förster, l. c. II § 136 Not. 9 и 73.

⁵⁾ Св. ст. 4045.

⁶⁾ Поэтому арендное право при крестьянскихъ участкахъ и называется вещнымъ. (ст. 4127). Срв. IX.

смыслѣ вмѣстѣ съ владѣльческою защитой ¹⁾. По случаю отчужденія или судебной публичной продажи это право не прекращается ²⁾. Но старшіе залогодержатели, считающіе интересы свои, вслѣдствіе уступки вещнаго права найма, въ опасности, могутъ лишить его дѣйствія ³⁾, настаивая на продажѣ отданной въ наемъ вещи съ публичныхъ торговъ, если при первомъ торгѣ (съ сохраненіемъ означеннаго обремененія. Перев.) не получаютъ полного удовлетворенія ⁴⁾.

IX. *Отдача въ аренду вотчинъ, казенныхъ имѣній и крестьянскихъ участковъ.*

1. Отдача въ аренду такихъ поземельныхъ, плодоприносящихъ недвижимостей, которыя не касаются ни крестьянскихъ ни казенныхъ земель, въ общемъ подчиняется юридическимъ нормамъ о наймѣ и арендѣ. Но наряду съ этимъ и въ видахъ правильнаго веденія сельскаго хозяйства дѣйствуетъ рядъ правилъ, установленныхъ обычнымъ правомъ ⁵⁾. Согласно имъ на арендаторѣ лежитъ обязанность содержать поземельную недвижимость въ пригодномъ для употребленія состояніи, съ каковою цѣлью управленіе его (хозяйство) подвергается ежегодной ревизіи со стороны

¹⁾ Erdmann въ „Dorpat. Zeitschr. für Rechtswissenschaft“, годъ III, кн. 3, стр. 240 сл. и годъ IV, кн. 2, стр. 138 сл. Другого мнѣнія Schiemann, тамъ-же, годъ IV, кн. I, стр. 57 сл., признающій in casu только абсолютное, но не вещное право.

²⁾ Св. ст. 1454 и 3967.

³⁾ Св. ст. 1439. Erdmann, l. c., стр. 246 сл.

⁴⁾ Erdmann. l. c., стр. 296 сл. Schiemann, l. c., стр. 60 сл. Zwingmann, l. c. V, 822, VI, 1128. Срв. У. Г. С. ст. 1872.

⁵⁾ Св. ст. 4039 сл. Покупщикъ дворянской вотчины не связанъ арендными договорами касательно мызныхъ участковъ, заключенными его предѣстникомъ. Рѣшеніе бывш. гофгерихта отъ 9 октября 1873 № 6588.

арендодателя ¹⁾). Кромѣ того, арендаторъ, въ качествѣ замѣстителя арендодателя, обязывается о всякомъ нарушеніи правъ послѣдняго (касающихся предмета аренды) третьими лицами немедленно извѣстить отдавашаго ему имѣніе въ аренду ²⁾). Въ починкахъ (требуемыхъ, хотя бы безъ вины арендатора) онъ обязанъ участвовать, поставляя рабочія силы и матеріалы, наличные въ имѣніи ³⁾). Право аренды не обнимаетъ собою права пользованія лѣсами (если нѣтъ специальной оговорки) имѣнія; но арендаторъ вправе рубить въ нихъ строевой, издѣльный и дровяной лѣсъ, поскольку такая рубка вызывается обыкновенными хозяйственными потребностями имѣнія ⁴⁾). Если договоромъ предписана особая система веденія хозяйства, то арендаторъ долженъ въ точности ея держаться ⁵⁾). Дабы не ухудшить имѣнія, арендатору принадлежитъ право отчужденія соломы и сѣна лишь въ такомъ количествѣ, въ какомъ это требуется для исправленія земскихъ повинностей ⁶⁾). Если арендаторъ обязался, по окончаніи аренды, сполна возвратить весь полученный имъ инвентарь, то онъ долженъ

¹⁾ Св. ст. 4089. Послѣдующія нормы большею частью являются лишь выводами изъ общихъ юридическихъ нормъ; крайняя ихъ специализация приноситъ ясности юридической дедукціи больше вреда чѣмъ пользы.

²⁾ Св. ст. 4090.

³⁾ Св. ст. 4091.

⁴⁾ Св. ст. 4082 (Въ русской редакціи этой статьи, а также ст. 4098 объ издѣльномъ лѣсѣ не упоминается. Редакторы, повидимому, затруднились подыскать соотв. выраженіе нѣмецкаго *Nutzholz*. Срв. предисловіе проф. Энгельмана къ неоф. изданію Брѣкера „*Privatr. der Gouvern. Liv-, Est- u. Kurland*, 1902. Перев.).

⁵⁾ Св. ст. 4093.

⁶⁾ Св. ст. 4095. Только въ томъ случаѣ арендаторъ вправе отчуждать излишекъ сѣна, если и арендодатель раньше продавалъ подобный излишекъ. По ст. 1842 У. Г. С. не подвергаются аресту за

возвратить всѣ предметы послѣдняго полностью (т. е. такое же число ихъ), но за наступившее ухудшеніе ихъ, при доказанности правильности веденія имъ хозяйства, арендаторъ не отвѣчаетъ ¹⁾. За поземъ, приготовленный въ запасъ, арендаторъ можетъ, по окончаніи аренды, требовать вознагражденія, но только за купленный имъ на наличныя деньги поземъ ²⁾. Что касается соломы, дровъ и другихъ „сырыхъ хозяйственныхъ продуктовъ“, взятыхъ изъ имѣнія, — то арендаторъ въ Курляндіи, при оставленіи имѣнія, получаетъ вознагражденіе за привозку, если названный запасъ съ хозяйственной точки зрѣнія оказался необходимымъ, а для привозки его-наличныхъ рабочихъ силъ было недостаточно ³⁾. Если арендаторъ возвратитъ посѣвъ въ большемъ количествѣ противъ полученнаго, то въ Лифляндіи и Курляндіи онъ имѣетъ право на соотв. вознагражденіе; если же онъ возвратитъ посѣвъ въ меньшемъ количествѣ противъ полученнаго, то за уменьшенный посѣвъ онъ обязывается вознаградить арендодателя по рыночной, средней цѣнѣ послѣднихъ лѣтъ ⁴⁾. За небрежную обработку полей арендаторъ

долги арендатора произведенія почвы, необходимыя для успѣшнаго хозяйства. Ст. 4095 относится къ обязанностямъ арендаторовъ вотчинъ, имѣній, а потому не можетъ быть примѣнена, напр., къ арендаторамъ корчемъ, если при нихъ отдается въ аренду и участокъ земли. Рез. Сен. № 5700/1897 г. См. Буковского, I. с. стр. 308.—Перев.).

¹⁾ Св. ст. 4096. Если нѣтъ specialнаго условія, то арендаторъ отвѣчаетъ за инвентаръ только какъ за совокупность вещей, Срв. подъ II и V. Ст. 4032. Другое дѣло, когда цѣна была заранее условлена. (по особой оцѣнкѣ). Срв. выше подъ VI. Ст. 4086.

²⁾ Св. ст. 4097.

³⁾ Св. ст. 4088.

⁴⁾ Св. ст. 4099 и 4100. Въ Эстляндіи арендаторъ можетъ требовать вознагражденія за посѣвъ, въ излишнемъ количествѣ, только въ случаѣ положительнаго о томъ условія.

отвѣчаетъ по соразмѣрности средняго дохода послѣднихъ шести лѣтъ ¹⁾. Оставшіяся въ недоимкѣ работы (Arbeitsleistungen) не могутъ быть, по окончаніи аренднаго срока, требуемы арендаторомъ ²⁾.

2. Что касается казенныхъ имѣній, то, прежде всего, надобно замѣтить, что личныя юридическія отношенія крестьянъ, живущихъ въ названныхъ имѣніяхъ, въ частноправномъ смыслѣ, подчиняются постановленіямъ крестьянскихъ положеній ³⁾. Однако, правоотношенія, возникающія по поводу аренды казенныхъ имѣній, принадлежащія къ нимъ вещи и касающіеся ихъ институты права, къ которымъ несомнѣнно надобно отнести также пользованіе этими имѣніями ⁴⁾, обсуживаются на первомъ планѣ по

¹⁾ Св. ст. 4101.

²⁾ Св. ст. 4102. Это весьма неясное правило никоимъ образомъ не можетъ касаться права арендатора въ отношеніи третьихъ лицъ рабочихъ и т. п.), такъ какъ оно вовсе не вытекаетъ изъ аренднаго договора. (Въ текстѣ закона изложено: „Издѣльную повинность, оставшуюся въ недоимкѣ, по истеченіи срока аренды, арендаторъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ довыскивать“. По нѣмецкой редакціи значитъ „Arbeitsleistungen“. Очевидно, въ русскій текстъ вкралась досадная неточность, такъ какъ „издѣльныя повинности“ по крест. полож. (напр. ст. 5 лифляндскаго 1860 г.) запрещены и запрещеніе это относится также къ мызнымъ землямъ. Это запрещеніе составляетъ *jus, cozens, publicum, quod pactis privatorum mutari non potest*. Ст. 4102 такой повинности не можетъ имѣть виду, а рѣчь идетъ, повидимому, о разнаго рода работахъ, совершеніе которыхъ общалъ арендодатель („Arbeitsleistung“). — Перев.).

³⁾ Полож. о лиф. крест. ст. 762 (Измѣн. Высочайше утв. 9 іюля 1889 г. пол. о преобр. суд. части въ приб. губ. Перев.). Эстл. кр. пол. § 3 (тоже).

⁴⁾ Изъ устава казен. им. явствуетъ, что подъ юридическими отношеніями послѣднихъ отнюдь не подразумѣваются только вещныя права. Согласно уставу объ управленіи казен. имѣніями въ приб. губ. ограниченія вотчинныхъ правъ казны существуютъ только по отношенію къ праву охоты (ст. 33). Срв. ст. 882 Свода. По отношенію же къ праву винокуренія для казны въ озваченномъ уставѣ ни какихъ ограниченій не установлено.

своду законовъ (т. VIII, ч. 1 уст. каз. им. ¹⁾). Но такъ какъ въ послѣднемъ частноправныя отношенія по отдачѣ въ аренду и предоставленію права пользованія казенными имѣніями отнюдь не излагаются исчерпывающимъ образомъ, то, *in subsidium*, при нормировкѣ арендованія мызныхъ участковъ казенныхъ имѣній — ибо и послѣднія относятся къ земскимъ имѣніямъ, о коихъ трактуетъ мѣстное право ²⁾ — слѣдуетъ основываться на постановленіяхъ мѣстнаго Свода, только-что изложенныхъ. При нормировкѣ же крестьянскихъ участковъ, отдаваемыхъ въ аренду, примѣняются постановленія крестьянскихъ положеній и, если нужно, земскія права. Поэтому безсрочное право пользованія, предоставляемое крестьянамъ въ участкахъ казенныхъ имѣній — за отсутствіемъ специальныхъ на этотъ счетъ опредѣленій свода законовъ и положеній о крестьянахъ — необходимо подчинить нормамъ мѣстнаго Свода, касающимся договора наслѣдственной аренды. Но на первомъ планѣ судъ долженъ руководствоваться договорными опредѣленіями подлежащихъ юридическимъ сдѣлокъ (т. н. регуляціонныхъ актовъ), отнюдь же не послѣдующими распоряженіями и заключеніями управленій государственными имуществами ³⁾, представляющихъ *in casu* только одного изъ контрагентовъ.

3. Въ отношеніи отдачи въ аренду принадлежащихъ къ частнымъ имѣніямъ крестьянскихъ участковъ въ мѣстныхъ положеніяхъ о крестьянахъ существуетъ рядъ специальныхъ юридическихъ

¹⁾ Св. ст. 598 и 614.

²⁾ Св. ст. 597 и 613. Срв. кн. I § 34 (нѣм. изд.).

³⁾ Срв. Balt. Monatsschrift, 1881, октябрь.

ор и т¹⁾). Последнія, однако, нерѣдко вовсе не носятъ сключительно частноправнаго характера, вытекающаго изъ соображеній аграрной политики и общественнаго интереса, почему онѣ и не могутъ быть интерпретируемы какъ настоящія юридическія нормы частноправнаго характера²⁾. Не всегда онѣ и допускаютъ усмотрѣніе сторонъ. При этомъ отдѣльныя „положенія о крестьянахъ“ во многихъ отношеніяхъ расходятся.

а. Въ положеніи о крестьянахъ лифляндской губерніи, прежде всего, проводится публично-правная норма, въ силу которой крестьянскіе или т. н. повинностные участки запрещается отдавать въ аренду въ размѣрѣ ниже опредѣленнаго минимума. Этотъ минимумъ составляетъ $\frac{1}{8}$ гака (= 10 талерамъ земли); исключеніе существуетъ только для такихъ участковъ, которые уже до 1861 г.³⁾ были меньше $\frac{1}{8}$ гака, а также для участковъ, перечисленныхъ въ городское вѣдомство⁴⁾. Далѣе, въ отношеніи прекращенія аренднаго контракта установлено правило, что отказъ долженъ послѣдовать до послѣдняго, предшествующаго истеченію срока

¹⁾ Пол. о лиф. крест., ст. 112, 116 и 119 сл. Пол. объ эстл. кр. ст. 57 сл. Курл., ст. 195 сл. Къ нимъ примыкаетъ рядъ „патентовъ“ т. е. опубликованныхъ въ губернскихъ вѣдомостяхъ законовъ и распоряженій.

²⁾ Срв. М. Гредингеръ, въ „сборникѣ учено-литературнаго общества при Юрьевскомъ университетѣ“, томъ IX, — Перев.).

³⁾ (Какъ значить „крюкъ“, „соха“. Въ старину поземельная подать опредѣлялась по числу земледѣльческихъ орудій. Съ 1804 г. лиф. гакъ заключаетъ въ себѣ 80 талеровъ. См. Н. Н. Бордоносъ, основы поземельныхъ отношеній въ Лиф. губ., стр. 39—42, 104—106. Tobien, die Agrargesetzgebung Livlands im 19 Jahrhundert, ч. I, стр. 57 и др. — Перев.).

⁴⁾ ст. 114 пол. о Лиф. к. 1860 г. Причисленные къ городамъ участки имѣютъ цѣлью устройство городскихъ жилыхъ домовъ.

договора, дня св. Якова (25. іюля), при чемъ арендатору предоставляется втеченіе двухъ недѣль объявить о своихъ условіяхъ (касательно дальнѣйшаго арендованія), ¹⁾ помѣщикъ же обязанъ объявить, принимаетъ-ли онъ эти условія или же предпочитаетъ выдать ему, особо нормируемое въ законѣ, вознагражденіе за утрату имъ аренднаго участка ²⁾. Вознагражденіе это въ томъ отношеніи съ юридической точки зрѣнія своеобразно, что представляется воз-

¹⁾ Лиф. кр. пол. ст. 116.

²⁾ Лиф. кр. пол. ст. 116, п. 1 и 2. (Необходимо замѣтить, что въ этомъ отдѣлѣ авторомъ допущены нѣкоторыя неточности. Согласно ст. 116 Пол. о кр. Лиф. губ. арендные хозяева, оставляющіе находившіеся въ ихъ пользованіи поземельные участки, вслѣдствіе увеличенія арендной платы, получаютъ вознагражденіе на слѣд. основаніяхъ: Если помѣщикъ не пожелаетъ, по истеченіи условленнаго срока аренднаго контракта, оставить арендный участокъ въ пользованіи прежняго хозяина на прежнихъ условіяхъ и между помѣщикомъ и сѣмщикомъ не состоится добровольнаго соглашенія касательно возобновленія аренднаго договора на новыхъ условіяхъ, то помѣщикъ обязанъ не позже дня св. Якова (25 іюля), предшествующаго окончанію контрактнаго года, объявить сѣмщику: на какихъ именно условіяхъ и за какую годовую плату онъ желаетъ возобновить арендный контрактъ. Затѣмъ сѣмщикъ обязанъ, втеченіе двухъ недѣль, послѣ сдѣланнаго ему предложенія, объявить въ волостномъ судѣ: желаетъ-ли онъ возобновить арендный контрактъ на предлагаемыхъ помѣщикомъ условіяхъ . . . Если сѣмщикъ не дастъ отзыва, то онъ теряетъ право удержать за собою арендный участокъ. Въ такомъ случаѣ помѣщикъ въправѣ, по истеченіи контрактнаго срока, удалить сѣмщика изъ земельнаго участка. Но при этомъ онъ обязанъ выдать ему, кромѣ вознагражденія за произведенныя въ участкѣ улучшенія — еще другое вознагражденіе въ слѣд. размѣрѣ: если прекращенный контрактъ былъ заключенъ срокомъ менѣе чѣмъ на 24 года, то удаляемый изъ прежняго участка арендный хозяинъ получаетъ вознагражденіе, равное три (3) раза взятой разницѣ между прежнею арендною платою за послѣдній годъ и требуемою помѣщикомъ, для возобновленія контракта, годовою оброчною суммою. Если же прежній арендный контрактъ былъ заключенъ на срокъ не менѣе или свыше 24 лѣтъ, то удаляемый арендный хозяинъ получаетъ вознагражденіе, равное два раза взятой вышеозначенной разницѣ. — Перев.).

мѣщеніемъ не дѣйствительно понесеннаго убытка (*damnum emergens*. Перев.), а только за утрату извѣстнаго расчета (*lucrum cessans*. Перев.), надежды на дальнѣйшее арендованіе, почему оно выдается даже послѣ полного окончанія договора и, слѣдов., тогда, когда всѣ притязанія арендатора уже погасли. Означенное вознагражденіе опредѣляется такимъ образомъ, что арендаторъ, который пользовался арендою на срокъ отъ 6—12 лѣтъ, получаетъ его (вознагражденіе) въ четверномъ размѣрѣ разницы между прежнею арендною платою и требуемою помѣщикомъ новою оброчною суммою; арендаторъ же, пользовавшійся арендою на срокъ отъ 12—24 лѣтъ, — въ двойномъ размѣрѣ, и, кромѣ того, онъ вознаграждается за улучшенія (меліораціи) по особымъ нормамъ. Арендаторъ, пользующійся арендою на срокъ болѣе 24 лѣтъ, имѣетъ притязаніе только на вознагражденіе за произведенныя имъ улучшенія ¹⁾.

Участки крестьянской (повинностной) земли могутъ быть отдаваемы въ арендное содержаніе на сроки не менѣе 6 лѣтъ ²⁾, норма, которая, очевидно, должна носить характеръ *legis praescriptivae* ³⁾. Но арендатору по договору можетъ быть предоставлено право отказаться отъ аренды ежегодно (втеченіе аренднаго срока). Отдавать въ аренду повинностныя участки на неопредѣленное время или заключать безсрочныя арендные договоры съ

¹⁾ Лиф. кр. пол. 116, п. 3 (этотъ пунктъ отмѣненъ въ 1856 г. Перев.).

²⁾ За исключеніемъ субаренды, производимыхъ съемщиками на время продолженія ихъ арендныхъ контрактовъ. Лиф. кр. пол. ст. 84, 90, 199 прим. (ст. 90 отмѣнена въ 1856 г. Перев.).

³⁾ Это вытекаетъ изъ упоминаемыхъ въ ст. 119 исключеній.

условіемъ перенаслѣдованія — запрещается ¹⁾. Съ другой стороны максимальнымъ срокомъ аренды признается 50 лѣтъ ²⁾. Арендный контрактъ, по общему правилу, переходитъ къ наслѣдникамъ арендатора и арендодателя ³⁾.

Не могутъ быть возлагаемы на арендатора публичныя повинности, лежащія на дворянской мызѣ, а также передаваемы ему специально—дворянскія права, ни въ цѣломъ видѣ ни *pro rata* ⁴⁾. Однако, сервитутныя права могутъ быть предоставлены арендатору, при чемъ надлежитъ въ контрактѣ точно опредѣлить, въ какое время, на какой срокъ и въ какомъ размѣрѣ дозволяется ими пользоваться ⁵⁾. Размѣръ и способъ вознагражденія за умучшенія (меліораціи) опредѣляется контрактомъ, при чемъ, однако, дѣйствуетъ правило, что требовать вознагражденія арендаторъ можетъ только за тѣ улучшенія, которыя произведены были съ вѣдома и согласія помѣщика ⁶⁾. Въ случаѣ продажи вотчины, арендные договоры на принадлежащія къ ней крестьянскіе участки не прекращаются ⁷⁾. Но когда продается одинъ лишь арендный участокъ (а не вся вотчина), то арендное

1) Лиф. кр. пол. ст. 120 и 122. Безсрочны только арендные контракты съ условіемъ двукратнаго перенаслѣдованія (т. е. рассчитанные на три поколѣнія). При нихъ арендаторъ обязывается снабдить участокъ т. н. желѣзнымъ инвентаремъ (Срв. прилож. къ означ. полож. подъ лит. Г.). Этотъ инвентарь представляется принадлежностью (ст. 128) участка и раздѣляетъ юридическую судьбу главной вещи (ст. 128).

2) Ст. 122.

3) Касательно арендатора срв. Лиф. кр. пол. ст. 193, касательно арендодателя ст. 4112 Свода. Срв. выше подъ VII.

4) Лиф. кр. пол. ст. 134.

5) Лиф. кр. пол. ст. 135.

6) Лиф. крест. пол. ст. 137.

7) Св. ст. 4127. Срв. выше подъ VII п лиф. кр. пол. ст. 208.

право погасаетъ, при чемъ за удаляемымъ арендаторомъ сохраняется право преимущественной покупки и право на вознагражденіе за убытки ¹⁾.

Крестыанское положеніе заключаетъ въ себѣ также спеціальныя нормы о способѣ пользованія арендными участками. Пользоваться перелогаміи предоставляется арендатору лишь въ видѣ цѣлыхъ, неразобщенныхъ пространствъ и въ опредѣленномъ отношеніи ²⁾, при чемъ онъ обязывается объявить объ этомъ пользованіи волостному суду, который отмѣчаетъ о томъ особымъ знакомъ ³⁾. Безъ разрѣшенія помѣщика арендный хозяинъ не имѣетъ права продавать ни сѣна ни соломы, подъ страхомъ уничтоженія аренднаго контракта въ случаѣ повторенія этого нарушенія ⁴⁾.

Арендная плата въ настоящее время можетъ состоять только въ деньгахъ ⁵⁾. Она (если не условлено иначе) подлежитъ взносу пополугодіямъ. невзносъ же за два срока сряду даетъ арендодателю право потребовать выселенія арендатора ⁶⁾. Но наслѣдникъ выселеннаго уже арендатора можетъ обезпечить себѣ право аренды (т. е. потребовать

¹⁾ Лиф. крест. пол. ст. 140. Ст. 116, 9 (Помѣщикъ, желающій продать арендный участокъ, обязанъ между 25 іюля и 1 декабря заключить (съ покупателемъ — неарендаторомъ) запродажный договоръ который предъявляется наличному арендатору. Если послѣдній отъ покупки на изложенныхъ въ запродажной условіяхъ отказывается, то онъ теряетъ преимущественное право на покупку).

²⁾ Лиф. кр. пол. ст. 141.

³⁾ Лиф. кр. пол. ст. 143.

⁴⁾ Лиф. кр. пол. ст. 146 и 147.

⁵⁾ Законъ 1868 г.

⁶⁾ Лиф. кр. пол. ст. 189 и 191. Это уклоненіе отъ общихъ нормъ мѣстнаго права (Св. ст. 4116) прямо относится только къ аренднымъ договорамъ съ условіемъ двукратнаго перенаслѣдованія (ст. 189). Но, судя по ст. 191, оно можетъ быть отнесено и къ другимъ аренднымъ договорамъ. Неточность выраженія крестыанскаго положенія, какъ во многихъ другихъ случаяхъ, допускаетъ сомнѣніе.

перенесенія аренды на него. Перев.) по немедленной уплатѣ (означенной) недоимки ¹⁾. Отдача въ субарендное содержаніе, помимо разрѣшенія помѣщика, не допускается, но не составляетъ повода къ прекращенію договора, какъ при неразрѣшенной субарендѣ вотчинъ ²⁾.

Арендные контракты, подъ опасеніемъ ихъ недействительности ³⁾, должны быть заключены письменно и по печатному образцу, а также внесены въ корроборационную книгу подлежащаго присутственнаго мѣста, надзирающаго за этою процедурою ⁴⁾. Однако связывать съ корроборациею вещное дѣйствіе, по примѣру ст. 4045 Свода, не представляется обоснованнымъ въ виду исключительнаго характера аренды крестьянскихъ участковъ, подчиняющейся особеннымъ, специальнымъ постановленіямъ. Въ противномъ случаѣ пришлось бы признать недопустимою продажу крестьянскаго участка съ отмѣною прежняго аренднаго договора, о каковомъ случаѣ упоминаетъ ст. 140 положенія о крестьянахъ лифляндской губерніи. Скорѣе надобно согласиться съ тѣмъ, что арендное право лифляндскаго крестьянина

¹⁾ Лиф. кр. пол. ст. 190 и 191.

²⁾ Лиф. кр. пол. ст. 195 и 210. Срв. Св. ст. 4120 и выше подъ II и III.

³⁾ Впрочемъ недействительность эта, какъ явствуетъ изъ ст. 211 (отмѣненной 9 іюля 1889 г. Перев.), не абсолютная, но допускаетъ лишь оспариванье.

⁴⁾ Лиф. кр. пол. ст. 197. Относительно арендныхъ контрактовъ между крестьянами см. тамъ-же ст. 198. Впрочемъ здѣсь нѣтъ корроборации въ техническомъ смыслѣ (т. е. внесенія въ крѣпостная книги). Поэтому ее производилъ не уѣздный, а приходскій судъ (теперь: комиссары по крестьянскимъ дѣламъ) См. ниже прим. 5.

носить характеръ, хотя и абсолютнаго, но все же только личнаго права требованія ¹⁾,

Что касается т. н. корробораціи арендныхъ контрактовъ, то крестьянское положеніе приводитъ рядъ указаній для подлежащихъ должностныхъ лицъ, служащихъ имъ руководствомъ. Такъ, напр., комиссаръ обязанъ удостовѣриться въ право- и дѣеспособности контрагентовъ ²⁾, въ точности разсмотрѣть условія, касающіяся предмета, способа пользованія и срока аренды ³⁾, отказывая въ посвидѣтельствovanіи контракта при недостаточной точности опредѣленія условій послѣдняго. Прежде за такими некорроборированными контрактами отрицалась даже искомость ⁴⁾. Словесныя побочныя соглашенія, состоявшіяся въ дополненіе къ письменному контракту, признаются недѣйствительными, лица же, уличенныя въ заключеніи притворнаго договора, лишаются права лично заключать арендные контракты (безъ привлеченія попечителя), а при наличности обманныхъ дѣйствій подлежатъ отвѣтственности за *dolus*, въ уголовномъ порядкѣ ⁵⁾.

Общественные сборы взимаются на основаніи существующихъ на этотъ счетъ законовъ, такъ что арендаторъ обязанъ нести лишь тѣ публичныя повинности и подати, которыя причитаются лично съ него и съ его участка (послѣднія согласно контракту) ⁶⁾. Порядокъ взысканія недоимокъ по

¹⁾ За это говорить ст. 209 Лиф. кр. пол., по которой арендодатель обязанъ охранять арендатора отъ притѣсненій.

²⁾ Лиф. крест. пол. ст. 199. Зак. 9. іюля 1889 г., § 8.

³⁾ Лиф. кр. пол. ст. 200.

⁴⁾ Лиф. кр. пол. ст. 201.

⁵⁾ тамъ-же, ст. 204—206.

⁶⁾ тамъ-же, ст. 207. (Уплата госуд. поземельнаго налога составляетъ обязанность помѣщика, а не арендатора.—Перев.).

арендной платѣ и обезпеченіе послѣдней относится къ гражданскому процессу. Здѣсь слѣдуетъ еще упомянуть о томъ, что арендаторъ имѣетъ право удержанія (retentio) аренднаго мѣста по поводу не оспариваемыхъ арендодателемъ или признанныхъ въ первой инстанціи правильными встрѣчныхъ требованій, возникающихъ изъ контракта, развѣ что арендодатель представить надлежащее обезпеченіе ¹⁾).

До истеченія аренднаго года арендодатель обязанъ, до 25 іюля послѣдняго года (аренды), предложить арендатору новый арендный контрактъ, а арендаторъ, въ свою очередь, дать отзывъ въ двухнедѣльный срокъ. Въ случаѣ непринятія новаго контракта арендаторъ долженъ очистить участокъ къ Юрьеву дню и въ такомъ случаѣ получаетъ вознагражденіе въ размѣрѣ тройной разницы между прежнею и новою арендными суммами (однако только при арендныхъ контрактахъ на срокъ менѣе 24 лѣтъ) ²⁾).

б. Эстляндскому крестьянскому положенію также извѣстенъ минимумъ при распредѣленіи участковъ (три десятины пашни съ прибавленіемъ соотвѣтственнаго количества луговъ и пастбища) ³⁾. Максимумъ же опредѣляется въ 24 десятины полей ⁴⁾. Но одно и то же лицо можетъ арендовать нѣсколько участковъ, лишь бы послѣдніе не составляли одной хозяйственной связанной единицы ⁵⁾. По эстляндскому положенію прежній

¹⁾ Лиф. кр. пол. 218.

²⁾ Патентъ (законъ) 7 іюля 1865 г. (См. примѣчаніе переводчика къ п. 3. настоящаго §. Перев.)

³⁾ Эстл. кр. пол. ст. 58.

⁴⁾ тамъ-же, ст. 59.

⁵⁾ тамъ-же, ст. 61 и 62.

арендаторъ при окончаніи аренднаго срока также пользуется правомъ предпочтительной аренды и покупки, каковое должно быть предложено ему за девять мѣсяцевъ до истеченія его срока ¹⁾. Если онъ отказывается воспользоваться этимъ правомъ, то ему выдается соотвѣтственное вознагражденіе ²⁾.

Отдача въ аренду на срокъ менѣе шести лѣтъ не допускается ³⁾. Форма договора должна быть письменною и корроборированною только при договорахъ между помѣщиками и крестьянами; въ прочихъ случаяхъ форма является свободною ⁴⁾. Въмѣсто прежняго присутственнаго мѣста, на которое возложена была корроборация (приходскій судъ), съ 1889 г. дѣйствуютъ комиссары по крестьянскимъ дѣламъ ⁵⁾. Предметъ, способъ пользованія и срокъ аренды, равно и принадлежности и приращенія аренднаго объекта, а также обязанности арендатора должны быть точно опредѣлены; равнымъ образомъ должно быть опредѣлено вознагражденіе за улучшенія и убытки ⁶⁾. Ни повинности, лежащія на дворянской вотчинѣ, ни связанные съ нею поземельныя права не могутъ быть отдаваемы въ аренду ⁷⁾. Связанные же съ поземельною собственностью права пользованія

¹⁾ законъ 18 февраля 1866 г.

²⁾ тамъ-же, законъ § 3. 7, слѣд

³⁾ Эстл. кр. пол. ст. 65 (Но эти и другія статьи положенія относятся лишь къ арендѣ крестьянами у помѣщиковъ участковъ крестьянской земли, не касаясь арендныхъ договоровъ, заключенныхъ крестьянами на крестьянскую землю, перешедшую въ собственность крестьянъ. Рез. Прав. Сен. по дѣлу N 132/1899 г. Орусте. — Церев.)

⁴⁾ тамъ-же, ст. 67 сл.

⁵⁾ Зак. 9 іюля 1889 г. § 8, п. 6.

⁶⁾ Эстл. кр. пол. ст. 73 сл.

⁷⁾ тамъ же, ст. 78.

моремъ и его берегомъ ¹⁾, вообще водами, а также ссрвитутами (или эксплуатація нѣдръ) помѣщикъ можетъ сохранить за собою только на основаніи особаго соглашенія ²⁾. Порядокъ эксплуатаціи пахотной земли — независимо отъ конкурса — специально нормируется закономъ ³⁾. Эстляндское крестьянское положеніе признаетъ также за арендаторомъ право удержанія (retentio) аренднаго мѣста по поводу неоспариваемыхъ и присужденныхъ судомъ встрѣчныхъ требованій ⁴⁾.

Арендный договоръ — кромѣ случаевъ прекращенія его по общимъ основаніямъ — согласно эстляндскому крестьянскому праву погасаетъ смертью арендатора ⁵⁾, призывомъ его на военную службу ⁶⁾, нарушеніемъ существенныхъ опредѣленій договора или закона ⁷⁾. По отношенію къ новому пріобрѣтателю вотчины — безразлично, послѣдовало-ли это пріобрѣтеніе путемъ сингулярнаго или универсальнаго правопреемства — арендаторъ сохраняетъ свое право ⁸⁾, которое и по эстляндскому положенію представляется абсолютнымъ обязательствомъ, а не вещнымъ правомъ ⁹⁾.

Выселеніе арендатора по поводу неисправности во взносѣ арендной платы допускается только

¹⁾ называемаго ошибочно „береговымъ правомъ“. Эстл. кр. пол. ст. 80 и др.

²⁾ Эстл. кр. пол. ст. 80 сл. Но крестьянинъ не пользуется этими поземельными правами безъ спеціальній оговорки. Эстл. кр. пол. ст. 89.

³⁾ Эстл. кр. пол. ст. 92 сл.

⁴⁾ тамъ-же, ст. 109.

⁵⁾ Эстл. крест. пол. ст. 110, 2.

⁶⁾ Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ толковать п. 4 ст. 110.

⁷⁾ Эстл. кр. пол. ст. 110, ж. 5.

⁸⁾ Эстл. кр. пол. ст. 112.

⁹⁾ ибо арендное право сохраняется только по отношенію къ правопреемнику арендователя, но не по отношенію къ оригинальному праву третьяго лица.

послѣ двукратнаго (подъ рядъ) невзноса; но наслѣдникъ, вносящій недоимку, можетъ во всякомъ случаѣ обезпечить себѣ право аренды ¹⁾ ²⁾).

Эстляндское крестьянское положеніе содержитъ также подробныя опредѣленія о наслѣдственномъ арендномъ правѣ, которыя, однако, вообще примыкаютъ къ общимъ нормамъ о наслѣдственномъ арендномъ правѣ; болѣе подробныя постановленія имѣются только по вопросу о выселеніи арендатора по случаю допущенныхъ имъ ухудшеній и неисправнаго взноса арендной платы ³⁾).

с. Курляндское крестьянское положеніе, которое незнакомо съ специфическою крестьянскою землею Лифляндіи и Эстляндіи, разрѣшаетъ отдачу въ аренду участковъ, не принадлежащихъ къ казенному имѣнію, безъ ограниченія количества пахотной земли (безъ максимума, но и безъ минимума) на срокъ до 50 лѣтъ ⁴⁾. Требуется и по курляндскому положенію внесеніе договора въ контрактную книгу ⁵⁾, каковая функція и въ Курляндіи возложена на комиссаровъ по крестьянскимъ дѣламъ ⁶⁾. Равнымъ образомъ и по названному крестьянскому положенію предметъ, способъ пользованія, срокъ и обязанности арендатора и арендодателя точно означаются въ контрактѣ ⁷⁾ Субарендованіе вообще запрещается ⁸⁾.

¹⁾ Такимъ образомъ въ Эстляндіи наслѣдникъ арендатора можетъ приобрести арендное его право только при жизни послѣдняго, но не по случаю его смерти.

²⁾ Эстл. кр. пол. ст. 176, 2.

³⁾ тамъ-же, ст. 184. Срв. выше кн. III § 149.

⁴⁾ Курл. кр. пол. 1817 г. ст. 174.

⁵⁾ тамъ-же, ст. 175.

⁶⁾ Законъ 9 іюля 1889 г., ст. 8, в.

⁷⁾ Курл. кр. пол. ст. 178.

⁸⁾ тамъ-же, ст. 180 („Арендатору запрещается передавать другому взятую имъ землю; развѣ только въ договорѣ именно о томъ

Допускается немедленное взысканіе при неоспариваемыхъ контрактахъ, судебный арестъ — при такихъ требованіяхъ арендодателя, вытекающихъ изъ аренднаго договора, которыя не обезпечены аренднымъ залогомъ или поручительствомъ ¹⁾.

Объявленіе о прекращеніи договора должно послѣдовать не позднѣе чѣмъ за девять мѣсяцевъ (при арендѣ на годъ — за шесть мѣсяцевъ) до истеченія аренднаго срока съ условіемъ предложить новый договоръ; въ противномъ случаѣ предполагается, что срокъ аренды продолженъ еще на годъ ²⁾. Арендаторъ имѣетъ право возвращать владѣльцу участокъ не раньше какъ по выполненіи послѣднимъ всѣхъ, проистекающихъ изъ договора обязанностей, не подлежащихъ спору или признанныхъ судомъ (j. rententionis) ³⁾.

На наслѣдниковъ арендатора арендное право не переходитъ ⁴⁾. При открытіи конкурса надъ имуществомъ арендатора аренда прекращается и участокъ возвращается помѣщику ⁵⁾, требованія котораго въ конкурсномъ производствѣ пользуются привилегіею ⁶⁾. Если же конкурсъ открывается

упомянуто или владѣлецъ земли дастъ на то свое согласіе.“ — Перев.)

¹⁾ тамъ-же, ст. 181 и 182 (§ 182 „Буде арендаторъ при приѣмѣ аренды не представилъ обезпеченія“... Перев.).

²⁾ тамъ-же, ст. 185. Срв. § 11 правилъ 6 сентября 1863 г. и ст. 278 (прим. 2) правилъ о производствѣ дѣлъ вол. судебн. устав. 9 іюля 1889 г.)

³⁾ тамъ-же, ст. 190.

⁴⁾ тамъ - же, ст. 186 (развѣ онъ т. е. договоръ именно распространенъ на наслѣдниковъ арендатора „по условію.“ — Перев.).

⁵⁾ тамъ-же, ст. 492, п. 4 и ст. 497. См. ст. 15 (примѣч.) прил. къ ст. 1899 уст. гр. суд.

⁶⁾ тамъ-же, ст. 497, ц. 3. См. ст. 36 прил. къ ст. 1899 уст. гр. суд.

надъ имуществомъ арендодателя, то конкурсной массѣ предоставляется объявить прекращенными всѣ арендные договоры за девять мѣсяцевъ до истеченія ближайшаго экономическаго года, однако только въ продолженіе двухъ первыхъ лѣтъ конкурса ¹⁾. Арендные договоры, прекращающіеся во время конкурса (*concurso currente*), могутъ быть возобновляемы лишь до истеченія того года, въ которомъ подлежащій участокъ обращенъ будетъ въ продажу съ публичнаго торга ²⁾. Требования по поводу произведенныхъ улучшеній должны быть арендаторомъ заявлены предъ конкурснымъ управленіемъ и въ такомъ случаѣ они получаютъ предпочтеніе при удовлетвореніи претензій. Въ случаѣ произведеннаго взноса арендной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ, удостовѣреннаго посредствомъ отмѣтки объ этомъ въ контрактной книгѣ, арендаторъ пользуется преимущественнымъ правомъ на удовлетвореніе прежде другихъ требованій къ общему должнику, возникшихъ позже чѣмъ учинена была помянутая отмѣтка ^{3) 4)}.

Х. *Аренда скота* (*Holländerei*). Подъ арендою скота Сводъ подразумѣваетъ такой договоръ, по которому кому-ни будь предоставляется за взносъ арендной платы право пользоваться принадлежащимъ къ вотчинѣ стадомъ ⁵⁾, какъ совокуп-

¹⁾ тамъ-же, ст. 191, 1.

²⁾ тамъ-же, ст. 191, 2.

³⁾ тамъ-же, ст. 191, 5.

⁴⁾ тамъ-же, ст. 191, 6.

⁵⁾ Но оно можетъ и не быть принадлежностью имѣнія. Срв. § 31 нѣм. изд.).

ностью вещей ¹⁾. Отдавать стадо въ аренду вправѣ не только собственникъ вотчины, но любое лицо, имѣющее право пользованія вотчиною, поскольку ему предоставлено также пользованіе стадомъ, что, въ частности, имѣетъ мѣсто по отношенію къ арендатору вотчины ²⁾. Испрошеніе согласія помѣщика на отдачу скота въ аренду не требуется ³⁾.

Предметомъ договора аренды скота считается весь принадлежащій къ имѣнтарю имѣнія дойный скотъ ⁴⁾ (коровы, овцы, козы) со включеніемъ находящихся при стадѣ для приплода самцевъ ⁵⁾. Но по самой сущности договора аренды скота стадо должно быть сохранено въ извѣстномъ соотношеніи къ имѣнію. Поэтому арендаторъ, только при положительномъ согласіи арендодателя вправѣ увеличить число головъ взятаго имъ въ аренду стада, если только увеличеніе это не произошло благодаря приплоду ⁶⁾. Потому-то навозъ принадлежитъ арендодателю ⁷⁾, хотя стадо и предоставлено арендатору въ пользованіе. Что касается арендной платы, то въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ общія постановленія о ней ⁸⁾.

¹⁾ Св. ст. 4155. Срв. Stobbe, I. с. III § 186, В. Но арендаторъ вотчины не можетъ быть одновременно арендаторомъ скота; въ противномъ случаѣ примѣняются постановленія ст. 4086 и 4096. Срв. выше подъ II и VI.

²⁾ ибо въ отношеніи вотчины инвентарь, въ видѣ исключенія признается принадлежностью имѣнія. Ст. 4032.

³⁾ Св. ст. 4156.

⁴⁾ слѣдовательно, свиньи, быки, служащіе другимъ цѣлямъ (послѣдніе, напр. для перевозки) не принимаются въ расчетъ.

⁵⁾ Св. ст. 4157.

⁶⁾ Св. ст. 4158.

⁷⁾ Св. ст. 4163, конецъ. См. § 30 (нѣм. изд.).

⁸⁾ Срв. выше подъ III и Св. ст. 4189.

Обязанности арендодателя здѣсь тѣ же, что вообще при арендѣ ¹⁾ и онъ отвѣчаетъ за *omnis culpa* ²⁾. Кроме того, арендодатель долженъ давать арендатору и содержать въ надлежащей исправности нужныя для скота помѣщенія, а лѣтомъ отводить необходимыя пастбища, зимою же предоставлять требуемый кормъ ³⁾. Равнымъ образомъ арендодатель обязанъ предоставить арендатору пользованіе молокомъ и шерстью овецъ ⁴⁾, а также разрѣшить ему брать въ свою пользу приплодъ, а также выгоду отъ избытка головъ (колоть и отчуждать скотъ, поскольку отъ сего не уменьшается отданное въ аренду число головъ ⁵⁾).

Наконецъ арендодатель обязанъ нести страхъ убыли отданнаго въ аренду скота (т. н. нормальнаго числа скота; *Stammvieh*), возникающей по случаю скотскаго падежа и событій природы, пожалуй и вслѣдствіе поврежденія третьими лицами ⁶⁾, и немедленно замѣнять выбывшее число головъ другими; въ противномъ же случаѣ арендаторъ можетъ требовать соразмѣрной сбавки арендной платы ⁷⁾.

¹⁾ Срв. выше подъ V.

²⁾ Св. ст. 4160.

³⁾ Св. ст. 4161. И здѣсь обнаруживается необходимая связь между арендою скота и имѣніемъ.

⁴⁾ Св. ст. 4163.

⁵⁾ Св. ст. 4163 и 4164. Срв., однако, ниже: текстъ.

⁶⁾ При сомнѣніи (если не условлено иначе) арендаторъ несетъ рискъ за случай. Срв. выше подъ V и VI. Кража, совершенная третьими лицами, согласно ст. 4167, должна быть рассматриваема какъ несчастный случай и не можетъ быть подведена подъ понятіе естественной убыли въ смыслѣ ст. 4166.

⁷⁾ Св. ст. 4167.

Арендаторъ обязанъ заботиться о присмотрѣ за скотомъ и обереганіи его ¹⁾ Прежде же всего обнаруживается своеобразная особенность аренды скота, — сближающая послѣднюю съ „Eisernviehvertrag“ германскаго права ²⁾, — въ томъ, что арендаторъ при окончаніи аренды обязанъ не только возвратить принятое имъ число головъ стада и при томъ того же качества, но и замѣнить выбывшія вслѣдствіе старости, истощенія и незаризительныхъ болѣзней головы одинаковыми по цѣнѣ (*in quali u quanto*) ³⁾. Для обезпеченія этой обязанности специально сгужить приплодъ, почему послѣдній, въ отношеніи права собственности на него, считается *in suspenso* ⁴⁾; въ собственность же арендатора поступаетъ лишь выбывшій и сдѣлавшійся негоднымъ скотъ, а также остающійся отъ приплода за пополненіемъ изъ него убыли ⁵⁾. Колоть и отчуждать скотъ арендаторъ также въправѣ, лишь бы нормальное число не измѣнялось т. е., лишь бы выбывающее т. о. число головъ было замѣнено новыми ⁶⁾. Итакъ въ этомъ случаѣ арендаторъ отвѣчаетъ только за тѣ экземпляры, какъ вещи замѣнимыя,

1) Св. ст. 4162. Сопряженные съ этимъ расходы несетъ арендаторъ.

2) Срв. Stobbe, l. c. III § 186 Not. 56 Срв. Förster, l. c. II § 136 Not. 252 (Срв. также Code civil, art. 1822; Dernburg, Pandekten, II, § 111, прим. 24, изд. 1886. — Перев.).

3) Св. ст. 4164 и 4169. Эта обязанность вытекаетъ изъ обязанности арендатора сохранять стадо. Срв. Förster, l. c. II § 136 Not. 389.

4) Св. ст. 4165. L. 70 § 1 Dig. de usufr. (7, 1). Но приплодъ не является безхозяйнымъ, состоитъ подъ резолютивнымъ условіемъ, „in suspenso“, въ собственности арендатора. Поэтому онъ и несетъ страхъ за гибель приплода (ст. 4165, конецъ).

5) Св. ст. 4164.

6) Св. ст. 4164, конецъ.

которые выбываютъ вслѣдствіи его дѣйствій или естественной убыли, но не за тѣ которые случайно выбываютъ¹⁾. Если арендаторъ не можетъ замѣнить убыли приплодомъ, то онъ отвѣчаетъ за нее, при чемъ вознагражденіе опредѣляется по рыночнымъ цѣнамъ, стоявшимъ во время возвращенія ея²⁾.

Даже когда при заключеніи договора аренды скота послѣдній сданъ былъ по денежной оцѣнкѣ, всетаки не предполагается, что арендаторъ приобрѣтаетъ право собственности на стадо и что онъ принимаетъ на себя весь страхъ за него подъ условіемъ обратной продажи по окончаніи условленнаго времени³⁾, какъ то имѣетъ мѣсто при германскомъ *Eisernviehvertrag*⁴⁾. Такая оцѣнка производится лишь для опредѣленія стоимости на случай будущихъ поврежденій, допущенныхъ арендаторомъ, или естественной убыли нормальнаго количества головъ, замѣна коего лежитъ на арендаторѣ⁵⁾.

Въ отношеніи прочихъ, вызываемыхъ арендою скота юридическихъ отношеній, дѣйствуютъ общія нормы аренднаго договора⁶⁾, въ частности также касательно срока и продолженія ея⁷⁾.

1) Св. ст. 4166 и 4169.

2) Св. ст. 4169, конецъ.

3) Св. ст. 4170. Windscheid, I. c. II. § 400 Not. 22.

4) Stobbe, I. c. III § 186 Not. 52. Förster, I. c. II § 136 Not. 252 и 253.

5) Св. ст. 4170, конецъ.

6) Св. ст. 4159, 4161, 4168. Однако не нормы о договорѣ найма въ тѣсномъ смыслѣ, отличныя отъ договора аренды.

7) Св. ст. 4171.

§ 43.

Договоръ личныхъ послугъ.

Въ противоположность дѣйствіямъ, направленнымъ, на первомъ планѣ, на эксплуатацію вещи, въ настоящей главѣ обнимаются тѣ обязательства, которыя имѣютъ въ виду дѣйствія, непосредственно представляющія для управомоченнаго извѣстную имущественную цѣнность.

Первымъ и самымъ нормальнымъ случаемъ обязательства, направленнаго на пользованіе работою силою, это — договоръ личныхъ послугъ ¹⁾, т. е. обязательство, заключающееся въ совершеніи опредѣленнаго рода работъ съ ограниченіемъ или безъ ограниченія ихъ однимъ конкретнымъ случаемъ. Но изъ этого договора мѣстное право выдѣляетъ не только тотъ случай, въ которомъ не услуги, сами по себѣ, служатъ объектомъ сдѣлки, а результатъ ихъ (договоръ подряда) ²⁾, и, въ особенности и то, заимствованное изъ германскаго права ³⁾, соглашеніе, въ силу котораго кто-ни будь обязывается оказывать другому домашнія услуги, подчиняясь домашнему порядку его и поступая въ его домъ (т. н. договоръ найма слугъ) ⁴⁾. Въ отличіе отъ этихъ двухъ договоровъ, обыкновенный видъ найма услугъ Сводомъ называется договоромъ личныхъ послугъ ⁵⁾.

І. Понятіе и реквизиты договора личныхъ послугъ.

Подъ договоромъ личныхъ послугъ подразумѣ-

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 399 Not. 5.

²⁾ Срв. ниже § 46. Windscheid, I. c. II § 399 Not. 6 и 7.

³⁾ Срв. Stobbe, I. c. III § 187. Gerber, I. c. § 181. Förster, I. c.

III § 287.

⁴⁾ Срв. ниже § 44. Zwingmann, I. c. I, 146.

⁵⁾ Св. ст. 4172 сл.

вается обязательство, въ силу котораго одно лицо совершаетъ личныя послуги въ пользу другого лица за отвѣтное удовлетвореніе ¹⁾, при чемъ безразлично, состоятъ-ли послуги въ дѣйствіяхъ, для которыхъ нужны однѣ тѣлесныя силы, или въ умственной, художественной или научной работѣ ²⁾. Поэтому сюда относятся не только обязательства обыкновенныхъ рабочихъ ³⁾ и поденщиковъ, но и всѣ профессиональныя услуги, которыя исполняются не для домашняго хозяйства управомоченнаго (господина), какъ въ особенности работа служащихъ по сельскохозяйственной части ⁴⁾, тор-

¹⁾ Св. ст. 4172.

²⁾ Св. ст. 4173. (Отношенія приказчиковъ къ хозяевамъ въ Приб. губ. регулируются по Своду, но не по уставу торговому; рѣш. гр. кас. сен. N 9/1892 г.)

³⁾ Фабричныя рабочіе прежде всего подчиняются Высочайше утв. 24 мая 1836 г. (№ 1867) пол. Св. ст. 4173, прим. 1. Срв. Zwingmann, l. c. I, 144 (Согласно примѣч. 5 (по прод.) къ ст. 4173 юридическія отношенія между фабричными рабочими и заводчиками опредѣляются уставомъ о промышленности, являющимся, впрочемъ, только дополнительнымъ къ общегражданскимъ нормамъ закономъ. Вопросы о томъ, 1) имѣютъ-ли рабочіе право на полученіе платы за прогульные во время забастовки дни и двухнедѣльнаго заработка при томъ условіи, если они являлись на работу, но не были допущены фабричною администраціею по причинѣ опасенія насильственныхъ дѣйствій забастовщиковъ; 2) можетъ-ли служить для фабриканта уважительнымъ поводомъ къ нарушенію договора неявка рабочаго на работу втеченіе не свыше двухъ недѣль, вслѣдствіе общей забастовки; 3) представляется-ли уважительною причиною нарушенія договора, безъ предупреденія за двѣ недѣли, пріостановка фабричною администраціею работъ втеченіе болѣе семи дней, вслѣдствіе забастовки, и 4) имѣть-ли работодатель, въ случаѣ остановки производства подъ гнетомъ насилія право искать убытки съ рабочихъ, не имѣвшихъ возможности выйти на работу по принужденію, — разъясненъ Прав. Сенатомъ въ распор. засѣд. по ордерамъ министра юстиціи отъ 24 іюня и 27 октября 1906 г. Вопросы подъ 1, 2 и 4 разрѣшены въ отрицательномъ смыслѣ; вопросъ подъ 3 — положительно. — Перев.)

⁴⁾ Напр. управляющіе, бухгалтеры, но и сторожа, дѣсники. Рѣшеніе лиф. гофгерихта отъ 12 іюня 1879 г. N 3374. Поэтому эти служащіе не могутъ требовать выдачи имъ удостовѣренія о нравственныхъ качествахъ ихъ, обязательнаго при наймѣ слугъ.

говыхъ приказчиковъ ¹⁾, ремесленниковъ — подмастерій ²⁾. Съ другой же стороны сюда же относится принятіе на себя такихъ работъ, которыя предполагаютъ опредѣленные познанія и способности, какъ то исполненіе научныхъ трудовъ, трудъ врачей, повѣренныхъ (на извѣстный періодъ), частныхъ учителей и т. п. ³⁾. Отвѣтное удовлетвореніе за оказываемыя услуги по мѣстному праву ⁴⁾ можетъ заключаться какъ въ наличныхъ деньгахъ, такъ и въ другихъ вещахъ, и притомъ не только въ вещахъ замѣнимыхъ. Когда вознагражденіе специально выговорено не было, то несущій услуги, тѣмъ не менѣе, имѣетъ право его требовать, если изъ обстоятельствъ вытекаетъ, что вознагражденіе можно было ожидать, въ особенности же, если несущій услуги исполняетъ таковыя по своей профессіи ⁵⁾. Въ этомъ случаѣ размѣръ вознагражденія опредѣляется или третейскимъ судомъ или по справедливому усмотрѣнію обыкновеннаго суда ⁶⁾.

¹⁾ Они относятся къ торговому праву.

²⁾ Отношенія ремесленнаго мастера къ ученикамъ, согласно прим. къ ст. 4225, опредѣляются нормами о договорѣ подряда, но на первомъ планѣ мѣстными цеховыми уставами; обязанность мастера обучать ученика составляетъ существенный факторъ отношенія. Срв. Stobbe, I. c. III § 188, 1.

³⁾ Св. ст. 4173, прим. 1. По римскому праву эти услуги, какъ *operae locatae non solitae*, подводились подъ категорію мандата. Срв. Windscheid, I. c. II § 404, Not. 3. При адвокатахъ всегда конкурируетъ мандатъ съ наймомъ услугъ.

⁴⁾ Св. ст. 4174. Иначе: по римскому праву. Срв. Windscheid, I. c. II § 404, Not. 1.

⁵⁾ Св. ст. 4175. Эта норма дѣйствуетъ и по общему праву. Windscheid, I. c. II § 399, Not. 14 и 404, Not. 6. Seuffert, Archiv, IV, 216, 217; VIII, 259, XII, 154, XX, 30. Срв. Förster, I. c. II § 138 Not. 12. Срв. Zwingmann. I. c. I, 145, 148, II, 243, V, 834, 835, VI, 1140.

⁶⁾ Св. ст. 4175, конецъ.

II. *Обязанности несущаго услуги.* Несущій услуги долженъ быть готовымъ приступить къ исполненію условленнаго дѣйствія въ опредѣленное время. Если о порядкѣ исполненія работы не состоялось отдѣльнаго соглашенія, то для него въ этомъ отношеніи обязательны указанія имѣющаго право на услуги ¹⁾. При сомнѣніи ²⁾ обязавшійся къ услугѣ долженъ исполнить ее лично и не можетъ (по общему правилу) замѣнить себя другимъ лицомъ. Отсюда вытекаетъ, что по общему правилу онъ отвѣчаетъ за всякую culpa своихъ помощниковъ: только за culpa in eligendo онъ отвѣчаетъ лишь тогда, когда онъ по договору явно или безмольно уполномоченъ былъ привлечь другія рабочія силы ³⁾. Если кто обязался къ услугамъ нѣсколькимъ лицамъ, то при такой коллизіи предпочтеніемъ пользуется пригласившій его первый для оказанія услугъ ⁴⁾. Впрочемъ, кульповое неисполненіе услуги обязываетъ несущаго ее только къ возмѣщенію убытка, такъ что заставить его непосредственно исполнить работу представляется невозможнымъ ⁵⁾. Равнымъ образомъ онъ обязывается вознаградить за убытокъ, причиненный имѣющему право на услугу неосторожностью, недостаточнымъ присмотромъ, неловкостью, развѣ что именно указанія послѣдняго

1) Св. ст. 4176. Zwingmann, l. c. IV, 601. Само собою разумѣется, что эти указанія должны держаться рамокъ заключеннаго договора.

2) Св. ст. 4177.

3) Св. ст. 4185, прим. и 4447. Срв. Windscheid, l. c., II § 401 Not. 5. Для общаго права это не безспорно. Seuffert, Archiv, IV, 35, 112, VII, 172, VIII, 52, XIII, 140. Срв. Zwingmann, l. c. II, 276.

4) Св. ст. 4178.

5) Св. ст. 4179, начало.

вызвали наступленіе убытка ¹⁾. Издержки, нужныя при исполненіи послуги, при сомнѣніи несетъ обязавшійся къ ней (т. е. услугѣ) ²⁾. Принятая кѣмъ-либо на себя обязанность нести послуги на наслѣдниковъ его не переходитъ ³⁾; но возникшее уже притязаніе на возмѣщеніе убытка по поводу culpa переходитъ къ нимъ.

III. *Обязанности имѣющаго право на услуги.* Существенная обязанность имѣющаго право на услуги состоитъ въ уплатѣ условленнаго вознагражденія, подлежащаго, при сомнѣніи ⁴⁾, выдачѣ только по окончаніи работы ⁵⁾. Если исполненіе услугъ вслѣдствіе случая становится невозможнымъ, то вознагражденіе подлежитъ уплатѣ лишь въ размѣрѣ дѣйствительно исполненной работы ⁶⁾ ⁷⁾. Однако, *condictio indibiti* по поводу впередъ уплаченнаго допускается лишь въ томъ случаѣ, если выданное впередъ имѣло характеръ займа ⁸⁾. Если исполненіе услугъ прервано будетъ по винѣ имѣющаго на нихъ право, то онъ:

¹⁾ Св. ст. 4179, конецъ. При взаимной culpa наступаетъ т. н. компензация culpaе. Срв. выше § 17. Даже послѣ принятія работы можетъ быть потребовано возмѣщеніе оставшихся скрытыми недостатковъ. Seuffert, Archiv, VIII, 43, X, 256, XII, 153, XVI, 27. О тяжести доказыванія срв. выше § 20. Zwingmann, I. c. VI, 1050.

²⁾ Св. ст. 4180.

³⁾ Св. ст. 4181.

⁴⁾ т. е. если не слѣдуетъ иного изъ договора или мѣстнаго обычая.

⁵⁾ Св. ст. 4182. Zwingmann, I. c. III, 415.

⁶⁾ т. е. по періодамъ времени, но не по оцѣнкѣ стоимости исполненной работы.

⁷⁾ Св. ст. 4183, начало. Windscheid, I. c. II § 402 Not. 6. Срв., выше § 20.

⁸⁾ Св. ст. 4183, конецъ.

обязанъ уплатить условленное вознагражденіе ¹⁾ также за этотъ перерывъ ²⁾; потребовать же вычета онъ можетъ только тогда, когда обязавшійся къ услугамъ успѣлъ примѣнить свою рабочую силу какъ-ни будь иначе ³⁾. За случайный вредъ, понесенный обязавшимся къ услугамъ при совершении ихъ, имѣющій право на эти услуги не обязанъ вознаградить ⁴⁾.

IV. *Прекращеніе договора найма услугъ.* Договоръ найма услугъ прекращается по истеченіи времени, на которое онъ заключенъ былъ; только тогда, когда время обозначено не было, а также, когда это обстоятельство не вытекаетъ изъ характера даннаго договора ⁵⁾, онъ прекращается только послѣ отказа съ которой-либо изъ сторонъ ⁶⁾. Вмѣстѣ съ отказомъ онъ самъ собою прекращается, развѣ что какой-либо извѣстный срокъ, слѣдующій за отказомъ, устанавливаетъ мѣстнымъ обычаемъ ⁷⁾. Но если былъ опредѣленъ или пред-

1) Къ вознагражденію относятся также пища (если это условлено), квартира и другія выгоды.

2) Св. ст. 4181. Принуждать къ продолженію договора и его нельзя. Zwingmann, I. c. VII, 1388

3) Св. ст. 4184, конецъ. Windscheid, I. c. II § 401 Not. 7. Seuffert, Archiv, VIII, 253, IX, 220, XII, 24, XIX, 30. Срв. Zwingmann I. c. III, 401, 418.

4) Св. ст. 4185.

5) напр. при приглашеніи на опредѣленную работу окончаніе послѣдней влечетъ за собою прекращеніе договора. По рѣшенію лиф. гофгерихта отъ 11 іюля 1870 г. N 2584 услуги лѣсничаго, при сомнѣніи, считаются условленными на годъ. То же по аналогіи при другихъ услугахъ сельскохозяйственнаго характера.

6) Св. ст. 4181. Zwingmann, I. c. IV, 609, V. 846.

7) Св. ст. 4186. Въ Ригѣ практика требуетъ шестимѣсячнаго предварительнаго отказа, то лишь при увольненіи торговаго приказчика, то при всѣхъ договорахъ найма услугъ. Zwingmann, I. c. IV, 656, V, 840, II, VI, 1142, 1147. VII, 1373, 1390, 1391 (См. также Вуковского, I. c., стр. 319 подъ ст. 4186 Перев.).

положенъ извѣстный срокъ, то въ случаѣ молчаливаго продолженія договорнаго отношенія, прежній срокъ считается возобновленнымъ, и только когда прежній договоръ заключенъ былъ на нѣсколько лѣтъ ¹⁾, онъ считается продолженнымъ еще только на годъ ²⁾. Одностороній отказъ принадлежитъ имѣющему право на услуги только по причинѣ недобросовѣстности обязавшагося ³⁾, грубой вины ⁴⁾, безнравственнаго поведенія, уголовного наказанія ⁵⁾ или явной неспособности къ исполненію принятой на себя обязанности, при чемъ предварительное объявленіе о прекращеніи договора требуется лишь тогда, когда оно оправдывается мѣстнымъ обычаемъ или другими спеціальными нормами ⁶⁾. Обязавшійся же къ услугамъ можетъ односторонне отступить отъ договора лишь, когда имѣющій право на услугу — не смотря на неоднократное напоминаніе — не платитъ вознагражденія ⁷⁾. Но ущербъ свыше половины не даетъ сторонамъ права отступать отъ договора ⁸⁾. Договоръ этотъ переходитъ на наследниковъ имѣющаго право на услуги, но не на наследниковъ обязавшагося ⁹⁾.

¹⁾ Не требуется, чтобы прежній договоръ заключенъ былъ на цѣлыя годы.

²⁾ Св. ст. 4187. Свыше года *relocatio tacita* здѣсь продолжаться не можетъ. Zwingmann, I. c. VII, 1391.

³⁾ т. е. нечестность. Срв. Zwingmann, I. c. III, 403.

⁴⁾ т. е. *culpa lata* при исполненіи обязательства. Zwingmann, I. c. IV, 611, VI, 1146.

⁵⁾ но не въ случаѣ наказанія за проступки и полицейскія нарушенія (не влекущіе за собою позорящаго наказанія).

⁶⁾ Св. ст. 4188. Zwingmann, I. c. I, 144.

⁷⁾ Св. ст. 4189. Zwingmann, I. c. III, 404, V, 841.

⁸⁾ Св. ст. 4190.

⁹⁾ Св. ст. 4191. Срв., однако, выше подъ II.

Постановленія крестьянскихъ положеній, касающіяся договора найма слугъ, имѣютъ своимъ содержаніемъ, какъ видно изъ текста ихъ ²⁾, большею частью наемъ слугъ ³⁾. Къ тому же эти постановленія, большею частью, носятъ полицейскій характеръ ⁴⁾.

§ 44.

Договоръ найма слугъ.

I. *Понятіе и сущность этого договора.* Договоръ найма слугъ заключаетъ въ себѣ договорное принятіе на себя кѣмъ-либо обязательства служить болѣе или менѣе продолжительное время (не опредѣляемое только днями) въ домашнихъ или ⁵⁾ хозяйственныхъ должностяхъ въ замѣнъ платы, квартиры и стола. Существенная разница между этимъ договоромъ и договоромъ личныхъ слугъ т. о. обнаруживается изъ самаго характера услугъ съ одной стороны, а съ другой изъ обязанности хозяина доставлять оказывающему ему услуги пищу и помѣщеніе ⁶⁾. Въ видѣ примѣровъ лицъ, несущихъ услуги, „слугъ“, Сводъ ⁷⁾ упоминаетъ о

1) Срв. Лиф. кр. пол. ст. 354 („служители“), ст. 374 „хозяинъ“ Hausheer“, ст. 377 („домашнія распоряженія“ ст. 379, 380, 384 („пища“), 386 и др. Поэтому постановленія крестьянскихъ положеній приведены въ Сводѣ въ качествѣ источниковъ лишь примѣнительно къ договору найма слугъ, но не послугъ.

2) Срв. ст. 338 (Отмѣн. вол. суд. устав. 1889 г. — Перев.).

3) Срв., напр., Лиф. кр. пол. ст. 355—368, ст. 372—374 (ст. 372 отмѣнена въ 1867 г.; ст. 358—366 замѣнены положеніемъ о видахъ на жительство 3 іюня 1894 г. — Перев.)

4) Въ ст. 4192 сказано „какъ въ домашнихъ, такъ и въ хозяйственныхъ должностяхъ“; но не „въ домашнихъ или хозяйственныхъ должностяхъ“. Изъ примѣчанія къ ст. 4192 явствуетъ, что для договора найма слугъ достаточно исключительно „хозяйственныхъ“ услугъ.

5) Срв. ст. 4206. Zwingmann, I. c. I, 146.

6) Св. ст. 4192, прим.

кучерахъ, конюхахъ, поварахъ, лакеяхъ, егеряхъ, садовникахъ, кухаркахъ, камеръ-юнгферахъ, горничныхъ, нянькахъ и экономкахъ¹⁾, половыхъ и маркерахъ, кормилицахъ, прислужникахъ и прислужницахъ при умопомѣшанныхъ и больныхъ; но перечисленіе это, конечно, не является исчерпывающимъ²⁾. При этомъ (Вольфъ подчеркиваетъ, что постановленія о договорѣ найма слугъ примѣняются только въ случаѣ недостатка достаточныхъ опредѣленій въ спеціальныхъ законоположеніяхъ и обычаяхъ³⁾).

Наниматься въ услуженіе вправе только тѣ, кто обладаетъ дѣеспособностью, слѣдов., несовершеннолѣтніе — не иначе какъ съ согласія ихъ родителей или опекуновъ, а замужнія женщины не иначе какъ съ согласія ихъ мужей⁴⁾; далѣе, согласно крестьянскимъ положеніямъ⁵⁾, состоящіе въ услуженіи крестьяне — лишь по истеченіи срока службы у прежняго хозяина или по увольненіи ихъ послѣднимъ⁶⁾. Впрочемъ, только-что отмѣченное постановленіе носитъ лишь полицейскій характеръ и нарушеніе его влечетъ только

1) но не гувернантки, компаньонки, замѣстительницы и помощницы хозяйки.

2) такъ, напр., швейцары обыкновенно, дворники иногда причисляются къ „слугамъ“. Рѣшающимъ моментомъ является способъ вознагражденія и характеръ услугъ.

3) Поэтому крестьяне въ качествѣ слугъ на первомъ планѣ подчиняются постановленіямъ крестьянскихъ положеній. Св. ст. 4193.

4) Потому, что договоръ этотъ парализовалъ бы совмѣстную супружескую жизнь.

5) Срв. Лиф. кр. пол. ст. 367. Эстл. кр. пол. ст. 440. Курл. кр. пол. ст. 150.

6) Но не всегда требуется увольненія, такъ какъ по крестьянскому праву слуги могутъ и односторонне отступить отъ договора найма слугъ (Лиф. кр. пол. ст. 385, Эстл. кр. пол. ст. 459, 468 сл. Курл. кр. пол. ст. 163, 173).

полицейское взысканіе, которому, въ виду ограниченной примѣняемости крестьянскихъ положеній, подвергаются лишь подчиненныя имъ лица ¹⁾).

Заключеннымъ договоръ найма слугъ считается тогда, когда послѣдовало обоюдное соглашеніе сторонъ о родѣ услугъ и отвѣтномъ удовлетвореніи, а также о продолжительности времени занятій ²⁾. Врученіе и принятіе задатка служатъ доказательствомъ заключенія договора ³⁾. Неявка слуги для приступленія къ занятіямъ влечетъ за собою обязанность его возмѣстить убытки и право хозяина отступить отъ договора и потребовать обратно выданнаго задатка, развѣ что слуга докажетъ, что неявка его послѣдовала безъ вины его ⁴⁾. Но если господинъ (хозяинъ) откажется принять слугу, то примѣняются нормы касательно односторонняго прекращенія договора найма слугъ ⁵⁾. Слуга, нанявшійся въ одно и то же время къ нѣсколькимъ хозяевамъ, обязанъ поступить въ услуженіе къ тому, отъ котораго прежде получилъ задатокъ или — если задатка дано не было или вообще выдача задатка въ данной мѣстности не практикуется — къ тому, къ

¹⁾ Лиф. кр. пол. ст. 368.

²⁾ Св. ст. 4195, начало. Соглашеніе о продолжительности занятій, такимъ образомъ, является *essentiale* договора найма слугъ. Срв. ниже IV.

³⁾ Св. ст. 4195, конецъ. Эта норма имѣетъ общее для всѣхъ договоровъ значеніе. Срв. Св. ст. 3362 и выше § 15. Уплаченный задатокъ при сомнѣніи зачитывается въ вознагражденіе. Срв. эстл. кр. пол. ст. 442, лиф. кр. пол. ст. 378.

⁴⁾ Св. ст. 4196. Задатокъ можетъ быть хозяиномъ потребованъ обратно и въ этомъ случаѣ. Ст. 3365. лиф. кр. пол. ст. 373.

⁵⁾ Срв. ниже подъ IV.

которому прежде нанялся¹⁾, при чемъ обязательство возмѣщенія убытковъ въ отношеніи прочихъ хозяевъ сохраняется. Наконецъ Сводъ²⁾ и здѣсь приводитъ полицейское предписаніе, по которому никто не вправѣ нанимать слугу, находящагося въ услуженіи у другого, пока онъ не будетъ надлежащимъ образомъ уволенъ³⁾.

II. *Обязанности слугъ.* По самой сущности договора найма слугъ слуга обязывается не только къ определенному комплексу услугъ, но и къ тому, чтобы отдать въ полное распоряженіе хозяина, для цѣлей домашнихъ или хозяйственныхъ, всѣ свои силы⁴⁾. Проводить точную грань между этими услугами не легко; не пытаются обозначить ее и мѣстный Сводъ. Въ послѣднемъ говорится лишь о томъ⁵⁾, что мѣра услугъ зависитъ отъ надобностей господина⁶⁾ и силъ слуги, если она не опредѣлена уже мѣстнымъ обычаемъ или договоромъ⁷⁾. Но во всякомъ случаѣ въ кругъ тре-

¹⁾ Св. ст. 4198.

²⁾ Св. ст. 4199.

³⁾ Согласно тексту ст. 4199 требуется даже предварительное представленіе свидѣтельства объ увольненіи. Но такъ какъ послѣднее (свидѣтельство) не требуется безусловно, а выдается только по просьбѣ слуги (ст. 4213), то въ общежитіи большею частью на это удостовѣреніе не обращается вниманія. Въ этомъ отношеніи можетъ послѣдовать принужденіе лишь по вѣдѣніямъ уголовного и полицейскаго права, но не права гражданскаго. Вообще постановленіе ст. 4199, прежде всего, направлено противъ переманиванья прислуги, но и въ такомъ случаѣ является *lex imperfecta* за отсутствіемъ карательной санкции.

⁴⁾ Св. ст. 4200, конецъ („посвящать все свое время и всю дѣятельность“). Zwingmann, I. c. IV, 613. Надлежитъ предоставить ему возможность посѣщать ботослуженіе. Лиф. кр. пол. ст. 380.

⁵⁾ Св. ст. 4202.

⁶⁾ Stobbe, I. c. III, § 187 Not. 24. лиф. кр. пол. ст. 374, конецъ Zwingmann, I. c. VII, 1398.

⁷⁾ въ договорѣ это часто видно изъ самаго названія должности (напр. „кухарка“, „горничная“). Zwingmann, I. c. VII, 1398.

буемыхъ услугъ не должны быть включены дѣйствія недозволенные или сопряженные съ опасностью для жизни слуги или его здоровья¹⁾²⁾).

Слуга, далѣе, обязанъ, своему господину почтениемъ и вѣрностью, послушаніемъ и скромностью³⁾, и не имѣетъ права предъявлять къ нему искъ объ обидѣ по поводу сдѣланныхъ ему за неповѣрность или ослушаніе (хотя-бы строгихъ) выговоровъ⁴⁾. Степень ответственности слуги ограничивается обязанностью возмѣщенія вреда, причиненнаго допущенными имъ *culpa lata* или *dolo*⁵⁾. Въ этихъ случаяхъ, при надобности (эвентуально), дѣлается вычетъ изъ его жалованья⁶⁾. Сдѣланное слугою безъ порученія и согласія господина отчужденіе вещей послѣдняго считается недействительнымъ, почему въ такомъ случаѣ покупщикъ сослаться на правило „Hand muss Hand wahren“ не можетъ⁷⁾.

1) Иначе дѣло обстоитъ при договорѣ личныхъ услугъ, направленномъ именно на опредѣленные, быть можетъ, весьма опасныя услуги.

2) Св. ст. 4202, конецъ.

3) Св. ст. 4200. лиф. кр. пол. ст. 377. эстл. кр. пол. ст. 452 и 453. курл. кр. пол. ст. 157 и 159.

4) Св. ст. 4203. Однако употребленныя выраженія должны относиться именно къ служебной неисправности его. Поэтому сносить выраженіе, что онъ воръ (потому, что пропали господскія вещи), онъ не обязанъ (но другое дѣло, когда ему въ этомъ случаѣ говорятъ, что онъ нерадивъ, неисправенъ и т. п.). Тѣлесное наказаніе не допустимо.

5) Св. ст. 4204. Нарушеніе „положительныхъ приказаній“ господина подходитъ подъ *dolus* или *culpa lata*.

6) Лиф. кр. пол. ст. 378.

7) Св. ст. 4205. По другимъ партикулярнымъ законодательствамъ виндицирующій хозяинъ долженъ выдать третьему добросовѣстному пріобрѣтателю сумму недоплаченнаго слугѣ жалованья. Срв. Gerber I. c., стр. 271. По мѣстному праву въ этомъ случаѣ третьему лицу предоставляется только просить объ обезпеченіи своего иска, къ слугѣ.

III. *Обязанности хозяина.* Прежде всего онъ обязанъ платить условленное вознагражденіе въ установленные договоромъ или мѣстнымъ обычаемъ сроки, при чемъ выданный задатокъ, въ случаѣ сомнѣнія, зачитывается въ жалованье¹⁾. Жалованье это пользуется въ конкурсѣ привилегированнымъ положеніемъ²⁾. Если же жалованья условлено не было, то не примѣняется усмотрѣніе судьи (т. е. оно не опредѣляется по судейской оцѣнкѣ. Перев.), какъ при договорѣ личныхъ послугъ³⁾, а слуга долженъ удовлетвориться тѣмъ, что ему дастъ господинъ, при чемъ, однако, послѣдній отнюдь не вправе заставлять его терпѣть нужду⁴⁾.

Кромѣ жалованья, господинъ обязанъ доставлять слугѣ пищу и квартиру (помѣщеніе), а именно сытную пищу и здоровое помѣщеніе⁵⁾; эвентуально вопросъ этотъ рѣшается судомъ. Въ случаѣ заболѣванія слуги, господинъ къ „особому“⁶⁾ призрѣнію его не обязанъ, если слуга заболѣлъ не по его, господина, винѣ. Однако, онъ отнюдь не вправе дѣлать вычета изъ жалованья слуги, если болѣзнь его непродолжительна⁷⁾.

¹⁾ Св. ст. 4206.

²⁾ См. — 4107 пр. Эст. и лиф. вѣщ. пр. IV, 17, 2. Commiss. decis. 1717 ad desid. XXIV, cl. 1, N 7, Рижск. гор. пр. III, tit. 10, art. 7. Люб. пр. 1586, II, tit. 1, art. 11. Zwargmann, I, 273, III, 465. См. ст. 36. прил. къ ст. 1899 уст. пр. сук.

³⁾ См. также § 13, I и III.

⁴⁾ Св. ст. 4207.

⁵⁾ Св. ст. 4206. Плохая пища можетъ служить основаніемъ къ расторженію договора.

⁶⁾ Подъ этимъ, вѣроятно, подразумѣвается цѣлый курсъ леченія или вообще болѣе продолжительное леченіе.

⁷⁾ Св. ст. 4211.

Общественныхъ сборовъ, причитающихся съ слуги, господинъ, при сомнѣніи, платить не обязанъ ¹⁾).

Что касается вреда, случайно понесеннаго слугою при исполненіи своихъ обязанностей, то, согласно общимъ нормамъ, господинъ — поскольку ему не можетъ быть приписана косвенная²⁾ вина — не обязанъ отвѣчать за него³⁾, почему нужны спеціальныя законы, чтобы возложить на господина обязанность возмѣщенія убытка. Подобный спеціальный законъ имѣется лишь въ лифляндскомъ земскомъ правѣ, по которому при casus'ѣ вредъ долженъ быть вознагражденъ господиномъ, которому затѣмъ предоставляется отыскивать ущербъ съ причинившаго слугѣ вредъ, если только виновникъ извѣстенъ⁴⁾. За поврежденія, нанесенныя слугою постороннему лицу, господинъ отвѣчаетъ только тогда, когда слуга дѣйствовалъ по его порученію; когда господинъ, имѣя возможность, не воспрепятствовалъ дѣйствию слуги⁵⁾, или же, когда онъ допустилъ culpa при выборѣ слуги⁶⁾. За долги, сдѣланные слугою на имя господина, послѣдній отвѣчаетъ

¹⁾ Св. ст. 4210.

²⁾ напр. если вредъ возникъ вслѣдствіе данныхъ господиномъ указаній.

³⁾ Св. ст. 3440. Срв. Stobbe, l. c. III § 187 Not. 36.

⁴⁾ Св. ст. 4208. Срв. Hamburger Stat. II, 9, 8.

⁵⁾ Св. ст. 3288 и 4212. Zwingmann, l. c. VII, 1334 и 1335.

⁶⁾ Св. ст. 3447. (Хозяинъ, согласно разъясненію Сената — см. Буковского. l. c., стр. 247 — обязанъ доказать, что не имѣлъ возможности своевременно убѣдиться въ принятіи подчиненнымъ ему лицомъ всѣхъ необходимыхъ мѣръ предосторожности. См. также рѣш. Гр. кас. Деп. N 17/1894 по дѣлу лифляндской ландратской коллегіи, признанной отвѣтственною за убытокъ, причиненный неисправностью почтовой телеги на станціи, содержимою названною коллегіею. — Перев.)

лишь въ томъ случаѣ, когда они были заключены по его порученію, подтверждены впослѣдствіи (ратигабированы) или прибрѣтенное въ долгъ обращено въ его пользу¹⁾. За долги же, заключенные слугою отъ своего имени, господинъ отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ недоплаченного ему жалованья²⁾.

Наконецъ, господинъ обязанъ при увольненіи слуги выдать ему соотвѣтствующее истиннѣ удостовѣреніе о его нравственныхъ и служебныхъ качествахъ³⁾, при чемъ, въ случаѣ надобности, до введенія судебной реформы такое свидѣтельство выдавалось, согласно лифляндскому крестьянскому праву, приходскимъ судомъ⁴⁾. По тому же крестьянскому праву лицо, выдавшее завѣдомо невѣрное удостовѣреніе, отвѣчаетъ предъ третьими лицами въ размѣрѣ ста рублей⁵⁾. Въ заключеніе слѣдуетъ еще упомянуть объ отвѣтственности, возникающей по поводу рекомендаціи⁶⁾.

IV. *Прекращеніе договора найма слугъ.* Такъ какъ договоръ найма слугъ всегда предполагаетъ опредѣленную продолжительность⁷⁾, то истечение этого срока является его естественнымъ окончаніемъ.

1) Св. ст. 4211. Stobbe, I. с. III § 187 Not. 39 и 40.

2) Св. ст. 4211, конецъ. Но для этого требуется опредѣленіе суда или согласіе слуги. Срв. Stobbe, I. с. III § 187 Not. 38.

3) Св. ст. 4213. Лиф. кр. пол. ст. 390. (Но эта обязанность хозяина не можетъ быть распространяема на договоръ личныхъ послугъ; рез. Сен. по дѣлу Кальнина № 2931/1899; Буковский, I. с. стр. 321. — Перев.)

4) Лиф. кр. пол. ст. 391 (На комъ теперь лежитъ эта обязанность, не извѣстно, т. к. въ врем. правил. объ измѣн. крест. присутств. мѣстъ о ней не упоминается. Перев.).

5) Лиф. кр. пол. ст. 392.

6) Срв. ниже § 51.

7) Срв. выше подъ I.

Однако, это имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда которою-либо изъ сторонъ заблаговременно ¹⁾ объявлено будетъ отказъ: въ противномъ случаѣ договоръ считается безмолвно пролонгированнымъ на прежній срокъ ²⁾. Только когда договоръ первоначально заключенъ былъ на нѣсколько лѣтъ, то онъ, въ указанномъ случаѣ, считается пролонгированнымъ на одинъ лишь годъ ³⁾.

Принуждать своевременно объявившаго о прекращеніи договора слугу продолжать службу можно (и то лишь въ Лифляндіи и Эстляндіи) только въ томъ смыслѣ, что тотъ, кого господинъ на свое иждивеніе обучилъ ремеслу или искусству, обязанъ къ возмѣщенію потраченныхъ господиномъ на него издержекъ ⁴⁾; о истеченіи же условленнаго срока договоръ найма слугъ прекращается :

1. Смертью одного изъ контрагентовъ, такъ какъ наследники (даже господина) не обязываются продолжать договоръ и жалованье, по общему правилу, подлежитъ выдачѣ только по день смерти господина ⁵⁾.

2. Одностороннимъ объявленіемъ о прекращеніи со стороны слуги, безъ соблюденія установлен-

1) Объявленіе, если не постановлено иного условія или сіе не вытекаетъ изъ текста договора, должно быть сдѣлано, въ случаѣ заключенія найма на годъ или болѣе, за два, а въ Курляндіи за три мѣсяца до истеченія срока; при срокѣ мѣсячномъ — за два недѣли. Прислуга объявляется наймаются, по меньшей мѣрѣ съ relocatio tacito. Ст. 421б.

2) См. ст. 421б, начало. Слѣдов. при наймѣ на 6 мѣсяцевъ и продолженіе 6 мѣсячное.

3) См. ст. 421б, конецъ.

4) См. ст. 421г; лиф. кр. пѣт. ст. 389. эстл. кр. пол. ст. 477.

5) См. ст. 421в. Возвратить жалованье, уплаченное слугѣ впередъ, наследники не обязаны. Но лиф. кр. праву (ст. 394) наследники господина обязаны уплатить жалованье до окончанія текущаго года (или мѣсяца).

наго для отказа срока. Оно допускается при тяжких истязаніяхъ ¹⁾ или покушеніи на цѣломудріе женской прислуги со стороны самого господина или одного изъ состоящихъ въ его власти членовъ семьи; далѣе, при недоставленіи необходимыхъ жизненныхъ припасовъ; наконецъ, при перемѣнѣ господиномъ прежняго мѣста жительства²⁾. Съ другой же стороны при неисправности въ платежѣ жалованья, при намѣреніи всуеить въ брань и при внезапно наступившей безпомощности родителей его слуга обязанъ соблюсти установленный для отказа срокъ³⁾. Жалованьемъ онъ долженъ быть удовлетворенъ по тѣмъ увольненія (ухода) ⁴⁾. Если слуга оставитъ мѣсто прежде условленнаго срока, безъ законнаго основанія, то онъ можетъ быть принужденъ къ продолженію службы — однако, только до срока, установленнаго для объявленія о прекращеніи договора — или къ уплатѣ въ пользу господина мѣсячнаго жалованья (въ эстляндскихъ городахъ полумѣсячнаго) ⁵⁾.

3. Господинъ вправе односторонне отступить отъ договора⁶⁾ по причинѣ намѣренныхъ упущеній слуги, постояннаго непослушанія, дѣланія

1) При легкихъ тѣлесныхъ обидахъ слуга можетъ жаловаться на общій основаніи, не прекращая договора немедленно.

2) Св. ст. 4219. Но здѣсь требуется перемѣна именно *domicilium'a*. — Лиф. кр. пол. (ст. 383) къ этимъ основаніямъ прибавляетъ тяжкую болѣзнь слуги.

3) Св. ст. 4219. См. также Лиф. кр. пол. ст. 385.

4) Св. ст. 4222. Уплаченное впередъ онъ обязанъ возвратить.

5) Св. ст. 4225. Zwingmann, l. c. VII, 1398. См. также Лиф. кр. пол. ст. 385.

6) Даже до условленнаго срока. Ст. 4223.

слугою долговъ на имя господина, грубыхъ оскорбленій, безнравственнаго поведенія¹⁾, неоднократно замѣченной неосторожности въ обращеніи съ огнемъ, недобросовѣстности или другихъ проступковъ и преступленій, совершенной неспособности къ исполненію принятыхъ на себя обязанностей, продолжительной или прилипчивой болѣзни²⁾. Жалованье господинъ въ этихъ случаяхъ долженъ выдать по день прекращенія слугою служебныхъ обязанностей³⁾. Господину предоставляется прекратить договоръ также въ случаѣ перемѣны домашнихъ обстоятельствъ (напр. раззореніе, перемѣна мѣста жительства, смерть нѣкоторыхъ членовъ семьи), но при этомъ обязанъ удовлетворить слугу жалованьемъ до истеченія установленнаго для отказа срока⁴⁾ ⁵⁾. Господинъ, увольняющій слугу безъ законнаго основанія⁶⁾, хотя и прекращаетъ договоръ, обязанъ выдать слугѣ жалованье за мѣсяцъ (въ Курляндіи за два мѣсяца) впередъ⁷⁾.

1) Сюда относится также заберемененіе незамужней служанки. Ст. 4224, конецъ.

2) Св. ст. 4200.

3) Св. ст. 4221.

4) См. выше подъ 1, конецъ.

5) Св. ст. 4222.

6) или безъ основанія не принимающій его въ услуженіе. Ст. 4224, конецъ.

7) Св. ст. 4224. Между ст. 4222 и 4224 какъ-будто существуетъ внутреннее противорѣчіе. Согласно первой господинъ при наличии вѣснаго основанія къ увольненію (перемѣна домашнихъ обстоятельствъ) обязывается уплатить больше жалованья нежели по второй статьѣ при исполнѣ неосновательномъ увольненіи. Источники, въ особенности крестьянскія положенія, почти приравниваютъ эти оба случая за исключеніемъ обязанности возмѣщенія издержекъ, признаваемой во второмъ случаѣ. Лиф. кр. пол. ст. 386, конецъ. Эстл. кр. пол. ст. 477. Поэтому слѣдуетъ заключить, что въ упоминаемомъ ст. 4224 случаѣ господинъ обязывается вознаградить слугу также за пищу и помѣщеніе, считая за мѣсяцъ (въ Курляндіи за 2 мѣсяца).

Договоръ поставки.

Примыкая къ Прусскому Ландрехту ¹⁾, Сводъ выдѣлилъ, какъ самостоятельную юридическую сдѣлку обязательственнаго характера, договоръ поставки, т. е. договорное „доставленіе“ определенной вещи за определенную цѣну ²⁾, — не останавливаясь на этой сдѣлкѣ, какъ на простомъ подвиѣ договора купли — продажи. И въ самомъ дѣлѣ, между договорами поставки и купли существуетъ двойное различіе. Съ одной стороны договоръ поставки является договоромъ, направленнымъ на будущую отдачу вещи, слѣдов., обуславливается извѣстнымъ срокомъ, тогда какъ купля предполагаетъ, для сущности своей, непосредственность притязанія на отдачу вещи. При назначеніи точнаго срока первый всегда носитъ характеръ условной сдѣлки, которая въ случаѣ недоставленія вещи къ сроку поражается не дѣйствительностью ³⁾. Далѣе, предметомъ договора поставки представляется не отдача, какъ при куплѣ, но дѣйствіе въ тѣсномъ смыслѣ, „доставленіе“, подъ которымъ слѣдуетъ понимать совокупность дѣйствій, требуемыхъ для того, чтобы передать вещь въ дѣйствительное обладаніе (а не

¹⁾ A. L.-R. I, II § 981 сл. Срв. особенно Förster, I. c. II § 128, стр. 113 Gerber, I. c. стр. 451.

²⁾ Св. ст. 4019 (Слѣдуетъ еще прибавить: къ определенному сроку. Но такъ, какъ объ этомъ признакѣ ст. 4019 не упоминаетъ, то возможныя въ этомъ отношеніи практическія осложненія подлежатъ разрѣшенію по усмотрѣнію суда. — Перев.).

³⁾ Срв. Förster, I. c. II § 128 Not. 77. Zwingmann, I. c. V, 818, гдѣ, однако, разсмотрѣнная сдѣлка безъ основанія не признана договоромъ поставки.

только во владѣніе и собственность) приобрета-
теля¹⁾. Поэтому поставщикъ отвѣчаетъ за доставку
и сопряженный съ нею страхъ; потому-то онъ
обязанъ отнести вещь къ покупателю, а не
послѣдній отправиться къ поставщику за
вещью.

Т. о. заключеніе и исполненіе сдѣлки при
договорѣ поставки иначе выражаются нежели при
куплѣ, почему переменны промежуточнаго между
этими двумя моментами времени имѣютъ здѣсь
вліяніе на сохраненіе договора. Въ силу при-
нятаго на себя обязательства поставщикъ не
можетъ отступить отъ договора по причинѣ измѣ-
нившихся обстоятельствъ²⁾, подрядившій же по-
ставку можетъ³⁾, все равно, въ чемъ заключается
переменная: въ наступившей-ли разницѣ въ цѣнѣ
или безцѣльности⁴⁾ приобрѣтенія товара. Но во
всякомъ случаѣ за подрядившій долженъ въ такомъ
случаѣ вознаградить поставщика за весь убытокъ
(интересъ)⁵⁾.

Нѣсколько неяснымъ представляется отноше-
ніе Свода къ вопросу о томъ, могутъ-ли составить
предметъ договора поставки одни простые дѣй-
ствія, напр., исполненіе сооруженія. Говоря, что
такія дѣйствія допустимы въ качествѣ объектовъ
договора поставки⁶⁾, Сводъ утвердительно отвѣ-
чаетъ на возбужденный вопросъ. Но въ то же

1) Förster, l. c. II § 128 Not. 79.

2) Св. ст. 4020.

3) Св. ст. 4021.

4) Ср. Allg. Pr. Landr. I, II § 984. Тяжесть доказыванія
лежитъ на подрядившемъ. Подробности относятся къ торговому
праву.

5) Св. ст. 4021, конецъ. Zwingmann, l. c. VII, 1373.

6) Св. ст. 4023.

время Сводъ относится къ нему отрицательно, такъ какъ тутъ-же требуетъ, для названныхъ случаевъ. примѣненія юридическихъ нормъ, касающихся договора подряда¹⁾. Сообразно съ этимъ вопросъ объ исполненіи сооруженія замѣстителями и о степени ответственности предпринимателя подлежалъ-бы обсужденію по специальнымъ правиламъ о договорѣ подряда.

Въ остальныхъ отношеніяхъ, коль скоро требуемая вещь поставлена, — слѣдов., касательно принятія, оспариванья, ответственности и побочныхъ опредѣленій — примѣняются правила о договорѣ купли²⁾. Договоры о поставкахъ въ казну, хотя прежде всего обсуживаются по выше означеннымъ правиламъ³⁾, но, насколько послѣднія оказываются недостаточными⁴⁾, подчиняются заключающимся въ сводѣ законовъ нормамъ о поставкахъ въ казну⁵⁾.

Такъ какъ договоръ поставки гл. обр. примѣняется въ торговомъ оборотѣ, то подробное изложеніе этой весьма распространенной юридической сдѣлки относится къ курсу торговаго права.

¹⁾ Срз. ниже § 46.

²⁾ Св. ст. 4022.

³⁾ Св. ст. 4024.

⁴⁾ Въ виду примѣняемости нормъ о договорѣ купли (ст. 4022), предшествующей примѣненію постановленій свода законовъ, часто прибѣгать къ послѣднему не приходится, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда это (примѣненіе законовъ Имперіи) обусловлено самымъ договоромъ или подготовительною процедурою (т. н. торгами),

⁵⁾ Св. зак., т. X, ч. I, ст. 1746—2011 (Эти статьи замѣнены правилами о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. См. положеніе о каз. подр. и пост., изд. 1900 г. — Перев.).

§ 46.

Договоръ подряда.

Къ договору поставки естественно примыкаетъ обѣщаніе изготovitъ вещь или исполнитъ какое-либо сооруженіе за отвѣтное удовлетвореніе. Между тѣмъ какъ римское право, здѣсь, какъ и при договорѣ найма услугъ, центръ тяжести кладетъ на отдачу въ наемъ рабочей силы¹⁾, въ новѣйшія времена на первый планъ выступаетъ моментъ доставленія *operis*, слѣдов., родственное съ договорами поставки и купли — продажи дѣйствию²⁾.

I. *Понятіе договора подряда.* Договоръ подряда (исполненія извѣстнаго сооруженія) заключается въ обязательствѣ одного изъ контрагентовъ (подрядчика) произвести для другого (заказчика), за отвѣтное удовлетвореніе (вознагражденіе)³⁾, извѣстную работу (*opus*) т. е. вещь или сооруженіе⁴⁾. Сюда, въ особенности, относятся договоры съ такими рабочими, которые по профессіи и промыслу своему принимаютъ на себя извѣстныя работы, какъ ремесленники, фабриканты, строители⁵⁾. Сюда же относится договоръ съ извозчикомъ и съ перевозчикомъ кладей⁶⁾. Но для договора перевозки кладей выработался рядъ особыхъ обычаевъ,

1) Windscheid, I. c. II § 399 Not. 6. Sintenis, I. c. II § 118.

2) Förster, I. c. II § 138 Not. 41.

3) По мѣстному праву отвѣтное удовлетвореніе можетъ и не состоять въ деньгахъ. Windscheid, I. c. II § 399 Not. 13.

4) Св. ст. 4226. Сюда относится и трудъ завѣдующаго какими-ни будь работами, повѣренныхъ и т. п.

5) Св. ст. 4226, прим.

6) Св. ст. 4226, прим.

требующихъ спеціального разсмотрѣнія ¹⁾. Сводъ подводитъ подъ понятіе о договорѣ подряда также договоръ между ученикомъ и мастеромъ, при чемъ мастеръ принимаетъ на себя обученіе ученика какъ *opus* ²⁾.

Однако, такимъ образомъ характеризуется лишь одна сторона этой юридической сдѣлки и оставляется въ сторонѣ подчиненіе ученика распоряженіемъ мастера и домашнему, установленному имъ порядку ³⁾.

Хотя Сводъ и отбросилъ существующую между договорами подряда и имущественнаго найма связь, признававшуюся въ римскомъ правѣ, но, съ другой стороны, мѣстное право допускаетъ субсидіарное примѣненіе къ отношеніямъ, вытекающимъ изъ договора подряда, юридическихъ нормъ о договорѣ личныхъ услугъ ⁴⁾. Поэтому надлежитъ, при обсужденіи разсматриваемой сдѣлки, обращаться къ нормамъ о договорѣ личныхъ услугъ въ отношеніи вопросовъ какъ касательно жалованья, такъ и обязанностей заказчика и подрядчика, поскольку эти нормы не идутъ въ разрѣзъ съ сущностью договора подряда, или же съ постановленіями, изложенными въ ст. 4228—4253 Свода.

¹⁾ Срв. ниже § 47.

²⁾ Св. ст. 4226, прим. Срв. Zwingmann, l. c. III, 403.

³⁾ Объ этомъ упоминается въ самомъ Сводѣ, согласно которому отношенія ремесленнаго мастера къ ученикамъ на первомъ планѣ опредѣляются мѣстными цеховыми уставами (*Schragen*). Но послѣдніе не примѣняются тамъ, гдѣ договоръ заключенъ съ нецеховымъ мастеромъ, не имѣющимъ по закону 1865 г. права держать и воспитывать (обучать) учениковъ въ профессиональномъ смыслѣ.

⁴⁾ Св. ст. 4227.

II. *Обязанности подрядчика (работника)*. Подрядчикъ обязанъ исполнить (приготовить) заказанную ему работу согласно договору и доставить эту вещь заказчику ¹⁾. Требуемый для изготовленія вещи матеріалъ въ принципѣ долженъ поставить заказчикъ ²⁾. Однако, подъ матеріаломъ въ данномъ случаѣ подразумѣвается лишь основной матеріалъ, точнѣе, сырье, изъ коего или на коемъ работа (сооруженіе) должна быть сдѣлана.

Поэтому подрядчикъ по общему правилу обязанъ поставить не только прикладъ, но нерѣдко также непосредственный объектъ заказа, какъ, напр., при постройкѣ дома, камни и лѣсъ ³⁾. Въдѣ въ послѣднемъ случаѣ мѣсто (участокъ) составляетъ главную вещь, а застроенный матеріалъ — побочную. Если же и матеріалъ будетъ поставленъ подрядившимся, а заказавшій лишь уплатить за приготовленную для него вещь, то договоръ считается не подрядомъ, а куплею ⁴⁾. Въ зависимости отъ сего находится важный вопросъ о томъ, кто несетъ страхъ за гибель приготовленной вещи ⁵⁾. Если заказчикъ первона-

¹⁾ Св. ст. 4228.

²⁾ Св. ст. 4229.

³⁾ Св. ст. 4230. Итакъ подъ матеріаломъ слѣдуетъ разумѣть матеріалъ для изготовленія работы. Однако, это должно быть точно указано въ договорѣ, такъ какъ, при сомнѣніи, подрядчикъ обязывается лишь приложить свой трудъ, рабочую силу. Срв. I. 22 § 2 Dig. locati (19, 2) и Zwingmann, l. c. VII, 1399.

⁴⁾ Св. ст. 4229, конецъ. Windscheid, l. c. II § 401, 3. Но въ данномъ случаѣ можетъ быть рѣчь также о договорѣ поставки. Поэтому заказъ костюма можетъ быть договоромъ подряда, купли или поставки (въ зависимости отъ конкретныхъ обстоятельствъ). Срв. Zwingmann, l. c. V, 818.

⁵⁾ Но и здѣсь страхъ не тотчасъ-же ложится на покупателя, ибо, при сомнѣніи, имѣется покупка готовой вещи, слѣдов., вещи окончательно изготовленной. До этого момента (оконч. пригото-

чально далъ матеріалъ, но при этомъ разрѣшилъ подрядчику замѣнить его другимъ одинаковаго качества, то договоръ остается договоромъ подряда¹⁾, — къ которому, въ отношеніи матеріала, присоединяется еще договоръ мѣны²⁾. Подрядчикъ, въ случаѣ такой замѣны, становится собственникомъ первоначальнаго матеріала³⁾. Принадлежалъ-ли поставленный заказчикомъ матеріалъ заказчику или третьему лицу, совершенно безразлично. Не требуется также, чтобы заказчикъ изготовленную вещь заказалъ именно для себя⁴⁾.

Когда исполненіе заказа оказывается невозможнымъ, въ особенности по причинѣ чрезмѣрной краткости назначеннаго для него срока, то подрядчикъ не несетъ отвѣтственности, такъ какъ въ такомъ случаѣ весь договоръ считается недѣйствительнымъ. Равнымъ образомъ подрядчикъ не несетъ отвѣтственности, если отданная ему вещь случайно погибнетъ, пропадетъ или испортится, за исключеніемъ того случая, когда онъ по договору принялъ на себя страхъ или, когда онъ сталъ собственникомъ матеріала⁵⁾. Отвѣтственность, однако, падаетъ на подрядчика, если плохое качество вещи (матеріала)

нія) продавецъ несетъ весь рискъ. То же имѣетъ мѣсто при оговоркѣ принятія вещи послѣ предварительнаго одобренія; здѣсь имѣется условная покупка. Св. ст. 3868. Спрв, Windscheid, I. c. II § 401 Not. 14.

1) Св. ст. 4231.

2) Спрв. Windscheid, I. c. II § 401 Not. 12.

3) Св. ст. 4231, конецъ. Спрв. Sintenis, I. c. II, § 118 Not. 21.

4) Св. ст. 4232.

5) Св. ст. 4233 Въ этомъ случаѣ подрядчикъ лишается права требованія вознагражденія. Спрв. Windscheid, I. c. II § 401 Not. 6. Seuffert, Archiv, VI, 31.

ему было извѣстно и онъ, тѣмъ не менѣе, упустилъ довести объ этомъ до свѣдѣнія заказчика, а заказъ, по изложенной причинѣ, не могъ быть исполненъ¹⁾. Но подрядчикъ освобождается отъ всякой отвѣтственности²⁾, когда причиною неисполненія заказа послужили неправильныя распоряженія заказчика, не обратившаго вниманія на возраженія и указанія подрядчика.

Въ прочихъ отношеніяхъ подрядчикъ обязанъ вознаградить за убытки независимо отъ того, произошелъ-ли вредъ по его винѣ при самомъ исполненіи заказа или во время присмотра за матеріаломъ или же доставки вещи³⁾. Подрядчикъ обязанъ вознаградить и по случаю обнаружившагося неумѣнія его⁴⁾ — что составляетъ особенность договора подряда по сравненію съ договоромъ личныхъ услугъ — и отвѣчаетъ вообще за исправное исполненіе заказа къ условленному сроку и согласно указаніямъ заказчика⁵⁾ ⁶⁾. Освобождается же онъ отъ отвѣтственности только тогда, когда докажетъ, что вещь погибла или

¹⁾ Ст. 4239 говорить о „неодолимомъ“ случаѣ т. е. такомъ, котораго подрядчикъ не могъ отвратить примѣненіемъ заботливости. Срв. выше § 20 и Zwingmann, l. c. V, 852, 940.

²⁾ что согласно ст. 4231 возможно. Срв. Св. ст. 4239. По общему праву спорно, когда, и переходить-ли, въ этомъ случаѣ, вообще рискъ на подрядчика. Срв. Sintenis, l. c. II § 118, Not. 22. Windscheid, l. c. II § 401 Not. 12, конецъ.

³⁾ Св. ст. 4240.

⁴⁾ Св. ст. 4241.

⁵⁾ Св. ст. 4237.

⁶⁾ Св. ст. 4236. Ибо договоръ подряда предполагаетъ за вѣреніе въ способности и умѣніи исполнить заказъ. Срв. Windscheid. l. c. II § 401 Not. 3.

испортилась случайно или въ виду присущихъ ей дурныхъ качествъ ¹⁾ ²⁾.

Что касается вопроса о томъ, долженъ-ли заказъ быть исполненъ лично подрядчикомъ или его замѣстителями, то рѣшеніе его зависитъ отъ явно или безмолвно выраженной воли контрагентовъ.

Молчаливое соглашеніе о томъ, чтобы подрядчикъ лично исполнилъ заказъ подразумѣвается особенно тамъ, гдѣ характеръ порученнаго сооруженія требуетъ спеціальнаго обращенія вниманія на личность работающаго (подрядчика), напр. предполагаетъ наличность особыхъ познаній ³⁾. Если такого случая нѣтъ, то подрядчикъ вправѣ передать исполненіе заказа третьему лицу, однако на собственный страхъ, т. е. неся отвѣтственность не только за незнаніе, легкомысліе и недобросовѣстность своего помощника, но и за случай, препятствующій его помощнику изготовить заказъ ⁴⁾ ⁵⁾.

¹⁾ Св. ст. 4235. Zwingmann, I. c. I, 149. VII, 1305. Но въ данномъ случаѣ на подрядчикѣ лежитъ лишь обязанность возмѣщенія убытковъ; самый же договоръ не отмѣняется. Срв. ниже IV. Эвентуально онъ можетъ предъявить требованіе о выдачѣ вознагражденія. Срв. ниже III.

²⁾ Св. ст. 4239 и 4240. Поэтому случай, вредно отражающійся не на вещи, а на самой работѣ (или уничтожающій послѣднюю), касается подрядчика, а не заказчика.

³⁾ Св. ст. 4234, конецъ. Сводъ въ договорѣ подряда именно и усматриваетъ обѣщаніе доставленія готовой вещи согласно заказу. Св. ст. 4235. Срв. Burchardi, über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen, стр. 145 сл. Другого мнѣнія, касательно общаго права, Windscheid, I. c. II. § 401, Not. 5.

⁴⁾ Св. ст. 4236, конецъ. Въ этомъ случаѣ наступаетъ также отвѣтственность за убытки.

⁵⁾ Zwingmann, I. c. II, 209, 276. Потому-то подрядчикъ не можетъ извиниться тѣмъ, что напр., помощникъ его заболѣлъ.

III. *Обязанности заказчика.* Прежде всего онъ обязанъ принять исполненный заказъ¹⁾. Послѣдній долженъ соотвѣтствовать требованіямъ, установленнымъ въ договорѣ, хотя Сводъ объ этомъ не распространяется. Нѣтъ нужды, чтобы принятію заказа предшествовало предварительное испытаніе. Напротивъ, предварительное испытаніе должно быть специально оговорено²⁾. Однако, условленное вознагражденіе можетъ быть выдано только послѣ произведеннаго одобренія, хотя бы подобная оговорка и не послѣдовала и вещь была принята безъ одобренія³⁾.

Вторая обязанность заказчика заключается въ уплатѣ условленнаго вознагражденія, при чемъ, если соглашеніе представляется недостаточно яснымъ, надлежитъ прежде всего, обратить вниманіе на то, не существуетъ-ли опредѣленной цѣны на тѣ работы, о которыхъ идетъ дѣло, а если таковыхъ не существуетъ, то размѣръ вознагражденія опредѣляется по справедливому усмотрѣнію суда⁴⁾. Плата можетъ быть, согласно условію, выдаваема и частями, по мѣрѣ окончанія отдѣльных стадій или частей работы или въ опредѣленные сроки⁵⁾. Въ первомъ случаѣ производится отдѣльное принятіе и одобреніе отдѣльных частей заказа. Если отданныя въ обработку вещи или то, что изъ нихъ изготовлено,

1) Св. ст. 4242.

2) Св. ст. 4243.

3) Св. ст. 4244. Zwingmann, I. c. V, 847. Принятіе само по себѣ еще не означаетъ одобренія. Съ другой же стороны искъ о присужденіи платы можетъ быть соединенъ съ искомъ о принятіи и одобреніи изготовленной вещи. Zwingmann, I. c. V, 848.

4) Св. ст. 4244, прим.

5) Срв. ст. 4175 и выше § 43, I. Срв. Zwingmann, I. c. I, 148, III, 406.

случайно погибнуть (безъ вины подрядчика) ¹⁾ по удовлетворительномъ окончаніи заказа, но еще до сдачи вещей, то условленная плата подлежитъ выдачѣ ²⁾.

Когда же заказъ исполненъ не былъ, то плата должна быть выдана въ такомъ лишь случаѣ, если заказчикъ является виновнымъ въ неисполненіи заказа, при чемъ, если подрядчикъ инымъ образомъ употребилъ свою рабочую силу, потребную на условленную работу, заказчику предоставляется сдѣлать соотвѣтственные вычеты ³⁾. Когда исполненіе работы стало невозможнымъ вслѣдствіе гибели вещи, подлежавшей обработкѣ или изготовленію, то, какъ выше упомянуто ⁴⁾, обязанность подрядчика отпадаетъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ отпадаетъ также обязанность заказчика къ уплатѣ вознагражденія, при чемъ, однако, подрядчикъ долженъ быть вознагражденъ за свои труды и расходы, вызванные начатіемъ работы ⁵⁾. Если исполненію работы воспрепятствовали болѣзнь или другія случайности, то подрядчикъ обязанъ не только возмѣстить убытки ⁶⁾,

¹⁾ Св. ст. 4245. Но при уплатѣ по частямъ исполненіе также должно быть въ соотвѣтственной части сдѣлано, иначе противостоится *exemptio non adimpleti contractus*. Ст. 3213. Срв. выше § 6 II.

²⁾ Ст. 4246. Подрядчикъ обязанъ доказать, что работа исполнена; заказчикъ — недостатки, если онъ на таковыя указывать. Срв. Zwingmann, I. c. VII, 1400.

³⁾ Св. ст. 4247. Тяжесть доказыванія лежитъ на заказчикѣ. Срв. Zwingmann, I. c., IV, 616, VI, 1148 и VII, 1404. Другого мнѣнія напечатанныя у него IV, 616 и VII, 1404 рѣшенія.

⁴⁾ Срв. выше подъ II и ст. 4239.

⁵⁾ Св. ст. 4248. Здѣсь рѣшающее значеніе имѣетъ не соглашеніе относительно платы, а стоимость по таксѣ.

⁶⁾ Св. ст. 4235. Срв. выше подъ II.

но и вправѣ требовать вознагражденія лишь въ той мѣрѣ, въ какой работа его доставила заказавшему пользу ¹⁾).

Сверхъ платы, заказчикъ обязанъ возмѣстить подрядчику произведенные расходы, поскольку они не входятъ въ соглашеніе о вознагражденіи²⁾. Въ особенности предполагается безмолвное условіе сторонъ о томъ, что за испорченные и сломанные при работѣ инструменты подрядчикъ вознагражденія не получаетъ ³⁾).

IV. *Прекращеніе договора подряда.* Независимо отъ примѣняемыхъ основаній къ прекращенію договора личныхъ услугъ⁴⁾ и общихъ основаній къ отмѣнѣ обязательствъ, заказчикъ имѣетъ право отступленія отъ договора подряда :

1. когда окажется, что составленная подрядчикомъ смѣта слишкомъ низка⁵⁾ и 2. когда подрядчикъ произвольно измѣняетъ планъ, — въ каковомъ случаѣ послѣдній, кромѣ того, еще обязанъ возмѣстить убытки⁶⁾).

1) Св. ст. 4249. Zwingmann, l. c. III, 408. Слѣдовательно, онъ можетъ предъявить искъ не о выдачѣ платы, а искъ объ обогащеніи. Срв. ниже § 66.

2) Св. ст. 4250. Zwingmann, l. c. I, 150, IV, 616. — Это, заимствованное изъ римскаго права положеніе не совсѣмъ согласуется съ точкою зрѣнія мѣстнаго права, по которому плата подлежитъ выдачѣ за доставленіе объекта, а не только за работу. Поэтому здѣсь необходимо обращать особое вниманіе на намѣренія сторонъ, которыя часто соглашались на покрытіе расходовъ изъ самой платы.

3) Св. ст. 4251. Windcheid, l. c. II § 401, Not. 10.

4) Св. ст. 4227 и выше § 43, IV. Срв. Zwingmann, l. c. IV, 611. Примѣнимы только основанія къ прекращенію договора, а не сроки отказа и молчаливое продолженіе договора личныхъ услугъ, ибо здѣсь (при подрядѣ) рѣчь идетъ о сооруженіи, цѣлой работѣ (opus).

5) Св. ст. 4252.

6) Св. ст. 4253.

§ 47.

Договоръ перевозки кладей.

Договоръ перевозки кладей является видомъ договора подряда¹⁾. Подъ нимъ подразумѣвается договоръ, въ силу котораго одна сторона (возчикъ) обязывается предъ другою (отправителемъ), за условленный эквивалентъ, переданныя ему (возчику) вещи перевезти въ указанное мѣсто на возахъ²⁾, саняхъ или судахъ³⁾ и вручить ихъ тамъ опредѣленному третьему лицу (адресату)⁴⁾. Для этого вида договора подряда отдѣльныя юридическія нормы выработались путемъ обычнаго права⁵⁾, чѣмъ и оправдывается отдѣльная классификація его.

Взаимныя отношенія контрагентовъ, прежде всего, опредѣляются спеціальнымъ письменнымъ документомъ (накладною). Этимъ, конечно, еще не сказано, что при отсутствіи накладной договора перевозки кладей быть не можетъ; но воз-

1) Св. ст. 4255. Согласно этому правила о договорѣ подряда на-
ходятъ здѣсь субсидіарное примѣненіе.

2) Прямое указаніе на средства перевозки (Fahrzeuge) едва-
ли представляется несущественнымъ, какъ полагаетъ приведенное у
Zwingmann'a, l. c. VI, 1149 рѣшеніе. Способъ перевозки опредѣляетъ
также мѣру отвѣтственности возчика (custodia). Поэтому, напр.
возчикъ не вправѣ сдавать ввѣренныя ему вещи на желѣзную до-
рогу. Желѣзнодорожное управленіе, соотвѣтственно этому, не можетъ
быть разсматриваемо какъ возчикъ; но оно отвѣчаетъ по договору
подряда, при чемъ уставъ желѣзнодорожный заключаетъ въ себѣ
лишь спеціальныя нормы, отнюдь не измѣняющія характера этой
юридической сдѣлки. Срв. также Zwingmann, l. c. I, 151, IV, 657, гдѣ
впрочемъ, вопреки статьѣ 4254, перевозка по желѣзной дорогѣ раз-
сматривается какъ договоръ перевозки кладей. Срв. также Gold-
schmidt, Zeitschr. für Handelsrecht, стр. 559 сл.

3) Св. ст. 4254, прим. Однако здѣсь имѣется въ виду только пе-
ревозка по рѣкамъ и озерамъ.

4) Св. ст. 4254.

5) Срв. примѣчаніе къ ст. 4255.

чикъ по закону можетъ требовать отъ отправителя выдачи ему накладной. Последняя должна заключать въ себѣ имена возчика, отправителя и адресата, обозначеніе клади по количеству, качеству и другимъ признакамъ, мѣста сдачи, размѣра условленной платы, а также мѣста и времени выдачи накладной¹⁾. Контрагентами договора перевозки кладей сначала являются только возчикъ и отправитель²⁾. Адресатъ же становится соконтрагентомъ лишь посредствомъ адстипуляціи, совершаемой также безмолвно принятіемъ клади по накладной³⁾. До этого момента онъ, какъ всякое третье лицо, въ пользу коего состоялся договоръ⁴⁾, пользуется правомъ (кредитора), но не несетъ обязанности⁵⁾.

Отправитель обязанъ сдать кладъ возчику вовремя и отвѣчаетъ въ этомъ отношеніи за всякое замедленіе въ размѣрѣ возникшаго убытка⁶⁾.

Далѣе, отправитель, въ качествѣ главнаго контрагента, отвѣчаетъ за условленную плату и чрезвычайные расходы⁷⁾. Правда, Сводъ, какъ будто возлагаетъ эту обязанность на адресата. Однако, это, очевидно, дѣлается въ томъ предположеніи, что адресатъ — по порученію отправителя или вслѣдствіе наступившей адстипуляціи —

¹⁾ Св. ст. 4256.

²⁾ „Главные контрагенты“; срв. ст. 4256.

³⁾ Св. ст. 4264.

⁴⁾ Срв. выше § 14, III. Срв. Windscheid, I. с. II § 401 Not. 11.

⁵⁾ Потому-то возникающія по ст. 4262, 4263 и 4264 притязанія возчика къ адресату относятся только къ случаю явной или молчаливой адстипуляціи адресата.

⁶⁾ Св. ст. 4257.

⁷⁾ Обычныя путевыя издержки считаются покрытыми условленною платою.

сталъ дѣйствительнымъ соконтрагентомъ по данному договору ¹⁾. Въ противномъ случаѣ было бы абсурдно возлагать отвѣтственность на адресата, — вопреки согласію послѣдняго, — по кладѣ, которой онъ и не заказывалъ и, можетъ быть, и не желалъ получить ²⁾.

Со времени принятія кладѣ до сдачи адресату извозчикъ отвѣчаетъ за убытки, возникающіе вслѣдствіе утраты или поврежденія ея. При невозможности отыскать адресата или въ случаѣ отказа его отъ принятія кладѣ, возчикъ несетъ отвѣтственность за нее до публичной продажи кладѣ или помѣщенія ея въ установленномъ порядкѣ ³⁾. Въ частности, онъ обязанъ возмѣстить весь ущербъ, за исключеніемъ возникшаго вслѣдствіе *vis major* ⁴⁾ или естественныхъ качествъ кладѣ, а также *culpa отправителя* ^{5) 6)}. Равнымъ образомъ онъ отвѣчаетъ за вредъ, происшедшій отъ промедленія въ сдачѣ кладѣ, развѣ бы такое вызвано было совершенно случайными об-

¹⁾ Св. ст. 4262, 4263, 4264. Срв. Zwingmann, I. с. IV, 657, V, 938.

²⁾ Это явствуется, между прочимъ, изъ того, что извозчикъ согласно ст. 4263 и 4264 можетъ держаться только кладѣ, но не адресата, являясь кредиторомъ послѣдняго лишь тогда, когда адресатъ принялъ кладѣ. Ст. 4264. Но даже въ послѣднемъ случаѣ отправитель продолжаетъ нести отвѣтственность при наличіи „особыхъ на то причинъ“. Ст. 4264, конецъ. Эти „особыя причины“ надлежитъ признать на лицо всегда, когда адресатъ является лишь повѣреннымъ отправителя.

³⁾ Св. ст. 4258 и 4263.

⁴⁾ Св. ст. 4258. Такимъ образомъ онъ отвѣчаетъ въ большей степени чѣмъ подрядчикъ, котораго освобождаетъ не только *vis major*, но всякій „*casus*“. Ст. 4239. Zwingmann, I. с. V, 858, 940.

⁵⁾ въ особенности вслѣдствіе плохой упаковки.

⁶⁾ Св. ст. 4258.

стоятельствами¹⁾). Наконецъ онъ отвѣчаетъ также безусловно за своихъ помощниковъ и представителей²⁾, при чемъ, однако, необходимо обратить вниманіе на ту особенность, что приглашенный первымъ перевозчикомъ второй возчикъ, по принятіи имъ клади и накладной вступаетъ, по отношенію къ отправителю, въ самостоятельныя права и обязанности³⁾. По прибытіи на мѣсто назначенія извозчикъ обязанъ сдать кладъ адресату, который, въ свою очередь, долженъ ему въ этомъ содѣйствовать, принять отъ него кладъ послѣ осмотра⁴⁾ и затѣмъ уплатить извозную плату и чрезвычайные расходы⁵⁾. При неотысканіи адресата или отказѣ его отъ принятія клади производится сдача ея на храненіе въ надлежащее мѣсто⁶⁾ за счетъ адресата, если онъ состоитъ соконтрагентомъ, а если нѣтъ, — за счетъ отправителя⁷⁾.

Извозчику также предоставляется право удержанія клади до полного удовлетворенія его⁸⁾; онъ даже вправѣ настоять на публичной продажѣ

1) Св. ст. 4259.

2) не только за culpa in eligendo. Св. ст. 4261.

3) Св. ст. 4216, конецъ. Это вступленіе въ юридическую сдѣлку объясняется характеромъ накладной (т. н. Dispositionspapier). Срв. Zwingmann, I. с. I, 151, VII, 1403. Но вступленіе второго возчика еще не влечетъ за собою освобожденія первого отъ отвѣственности.

4) Св. ст. 4244.

5) Св. ст. 4262. Zwingmann, I. с. VI, 1320.

6) Не требуется непременно судебный депозитъ.

7) Св. ст. 4263.

8) Св. ст. 4264. (Перевозчикъ, съ силу п. 4 ст. 22 прил. къ ст. 1899 У. Г. С., пользуется также привилег. въ конкурсномъ производствѣ удовлетвореніемъ относительно порученной ему клади. — Перев.)

клади на предметъ покрытія его требованій ¹⁾. По сдачѣ ея онъ можетъ предъявить къ получа-телю, или отправителю ²⁾ искъ о выдачѣ вознагражденія (условленной платы) и объ уплатѣ расходовъ. По принятіи клади ³⁾ и уплатѣ вознагражденія получатель, или отправитель, можетъ осуществить претензію въ отношеніи перевозчика лишь тогда, когда докажетъ, что кладъ еще до доставки и сдачи (т. е. въ промежуточное между приемомъ и сдачею время) получила поврежденіе, въ виду хорошаго внѣшняго вида клади, не замѣченное истцемъ при принятіи послѣдней ⁴⁾.

¹⁾ Св. ст. 4263, конецъ. Залогового права возчика не существуетъ.

²⁾ Св. ст. 4264, конецъ.

³⁾ Въ данномъ случаѣ принятіе въ связи съ безоговорочною выдачею извозной платы считается одобреніемъ. Срв. Zwingmann, I. с. V, 859, 941. Но это одобреніе можетъ явствовать также изъ другихъ дѣйствій адресата. Zwingmann, I. с. VII, 1489.

⁴⁾ Св. ст. 4265.



Г Л А В А 3.

Обязательства, вытекающія изъ общности правъ.

§ 48.

Договоръ товарищества.

I. *Понятіе и предположенія договора товарищества.*
Подъ товариществомъ (*societas*) Сводъ, какъ и общее право ¹⁾, подразумѣваетъ соединеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ для достиженія одной общей и дозволенной цѣли ²⁾ посредствомъ вкладовъ, ими дѣлаемыхъ. Къ этому Сводъ присовокупляетъ, что учрежденное товарищество (непремѣнно) должно касаться имущества ³⁾. Но самая цѣль можетъ и не составлять гражданско-правовой ⁴⁾ и вообще имущественной прибыли ⁵⁾. Необходимымъ, однако, является наличие вкладовъ гражданско-

¹⁾ Срв. Vangerow, I. c. III § 651 сл. Windscheid, I. c. II § 405 сл. Sintenis, I. c. II § 121.

²⁾ Цѣль эта можетъ касаться или опредѣленныхъ общихъ дѣйствій или соединенія имущественныхъ силъ ради приобрѣтенія имущественныхъ выгодъ вообще. Ст. 4266. Срв. Windscheid, I. c. II § 405, п. 2.

³⁾ Св. ст. 4266, конецъ. Здѣсь говорится: товарищи обязываются содѣйствовать достиженію какой-либо дозволенной цѣли и (а не „или“) установленію имущественной общности. Поэтому ученыя и увеселительныя общества являются товариществами лишь тогда, когда они заодно касаются также имущества.

⁴⁾ Св. ст. 4271. Иначе: прусское право, считающее товариществами лишь такія, цѣль которыхъ направлена на приобрѣтеніе имущества. Срв. Förster, I. c. II, § 143 Not. 2 и 4.

⁵⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 405, Not. 7.

правового характера. Послѣдніе, впрочемъ, могутъ состоять не только въ деньгахъ, но и въ вещахъ или личныхъ дѣйствіяхъ, какъ тѣлесныхъ, такъ и умственныхъ ¹⁾. Договоръ, по которому одинъ изъ товарищей вовсе не участвуетъ въ вкладахъ, не составляетъ договора товарищества ²⁾. Равнымъ образомъ каждый товарищъ долженъ участвовать въ прибыли; въ противномъ случаѣ его участіе въ товариществѣ можетъ быть рассматриваемо какъ дареніе, но не какъ договоръ товарищества ³⁾. Въ Курляндіи сдѣлки такого рода признаются всегда недѣйствительными ⁴⁾,

Заклученнымъ договоръ товарищества считается на основаніи простого соглашенія участниковъ, хотя бы и безмолвно состоявшагося ⁵⁾. Договоръ этотъ можетъ быть заключаемъ и подъ извѣстнымъ условіемъ или съ назначеніемъ срока; но условіе о неотмѣняемости договора не допускается ⁶⁾

II. *Виды товарищества.* Сводъ ⁷⁾ противопоставляетъ другъ другу два вида договора товарищества: полное (универсальное) товарищество (*societas omnium bonorum*), направленное на общ-

¹⁾ Св. ст. 4267 и 4268.

²⁾ Св. ст. 4269. Но и здѣсь можетъ быть на лицо дареніе. Windscheid, I. c. II § 405 Not. 15. Seuffert, Archiv, XVI, 110.

³⁾ Св. ст. 4270.

⁴⁾ Въ Курляндіи дѣйствуютъ вообще болѣе строгія предписанія касательно формы даренія. См. ниже § 53.

⁵⁾ Св. ст. 4272. Только акціонерныя и торговыя общества (ст. 4266, прим.) могутъ требовать особой формы при заключеніи договора.

⁶⁾ Св. ст. 4273. При наличности такого условія оно является недѣйствительнымъ. Ст. 4325.

⁷⁾ Св. ст. 4286 и 4294.

ность всего имущества, и товарищество, учреждаемое на основаніи опредѣленныхъ вкладовъ и для опредѣленныхъ цѣлей (*societas particularis*), каковымъ названіемъ обнимаются всѣ неуниверсальныя (неполныя) товарищества.

Къ числу послѣднихъ принадлежитъ и заслуживаетъ особеннаго вниманія обыкновенно предполагаемое ¹⁾ товарищество, имѣющее своею задачею приобрѣтеніе какой-либо выгоды посредствомъ предпринятаго совмѣстно дѣла (*societas quaestus, Erwerbsgesellschaft*).

Главные случаи примѣненія договора товарищества относятся къ торговому праву, почему они, соотвѣтственно плану настоящаго труда, отдѣльно не излагаются ²⁾. Необходимо, однако, отмѣтить, что подлежащія здѣсь разсмотрѣнію юридическія нормы пользуются полнымъ, хотя лишь субсидіарнымъ примѣненіемъ при нормировкѣ торговыхъ обществъ ³⁾. Равнымъ образомъ акціонерныя общества, о которыхъ на первомъ планѣ трактуютъ ихъ спеціальныя уставы ⁴⁾, *in subsidium* обсуживаются по общимъ нормамъ о товариществахъ ⁵⁾, поскольку они сохранили характеръ настоящихъ товариществъ, не превратившись въ

¹⁾ Св. ст. 4295 сл. Windscheid, I. c. II § 405 Not. 3 и 7. Это основанное на I. 7 Dig. pro socio (17, 2) правило пандектистами оспаривается примѣнительно къ современному праву. Windscheid, I. c. II § 405 Not. 3. Sintenis, I. c. II § 121, Not. 11.

²⁾ Но не любое общество, съ котораго взимаются торговые сборы является торговымъ.

³⁾ См. ст. 4266, прим.

⁴⁾ Но эти уставы должны быть надлежаще утверждены. Въ противномъ случаѣ они имѣютъ лишь значеніе договора, обязательнаго только для того, кто явно или безмолвно подчиняется этому договору.

⁵⁾ Ст. 4266, прим.

юридическія лица. Сельскохозяйственные кредитныя общества, прежде всего, также подчиняются ихъ уставамъ; но *in subsidium* къ нимъ примѣняются не нормы о договорѣ товарищества, а общее частное право, при чемъ они разсматриваются какъ юридическія лица ¹⁾).

III. *Юридическія отношенія товарищей между собою.* Сводъ ²⁾ начинается съ изложенія общихъ всѣмъ видамъ товарищества постановленій, при чемъ, прежде всего, указывается на взаимность обязательствъ товарищей, такъ что каждый изъ нихъ пользуется правомъ иска объ исполненіи по отношенію къ прочимъ товарищамъ ³⁾. Сущствующее между ними правоотношеніе основывается на довѣріи ⁴⁾ и отсюда вытекаютъ степень отвѣтственности отдѣльныхъ товарищей ⁵⁾, оспариваемость договора по поводу всякаго обмана со стороны товарища ⁶⁾ и взаимное право на *beneficium competentiae* ⁷⁾ Въ числѣ отдѣльныхъ обязанностей, лежащихъ на товарищѣ, на первомъ планѣ останавливается на себѣ вниманіе обязательство взноса условленнаго вклада ⁸⁾. Онъ долженъ, слѣдов., представить обѣщанные объекты или исполнить условленные дѣйствія, отвѣчая по поводу замедленія за всякій интересъ (вредъ) ⁹⁾. Вообще же

¹⁾ Св. ст. 713 и 4266, прим.

²⁾ Св. ст. 4274 сл.

³⁾ Св. ст. 4274. Договоръ товарищества, поэтому, обоюдень. Срв. Windscheid, I. c. II § 405 Not. 1a.

⁴⁾ Св. ст. 4275.

⁵⁾ Св. ст. 4278.

⁶⁾ Св. ст. 4275.

⁷⁾ Св. ст. 4275, прим. Срв. выше § 7.

⁸⁾ Св. ст. 4276.

⁹⁾ Св. ст. 4276 и 4277.

отвѣтственность его простирается до степени заботливости, прилагаемой имъ къ собственнымъ своимъ дѣламъ ¹⁾, За случайный же вредъ товарищъ не отвѣчаетъ даже и тогда, когда исполненіе подлежащаго дѣла поручено было ему отдѣльно ²⁾. За поврежденіе общихъ вещей товарищъ отвѣчаетъ по общимъ правиламъ о вознагражденіи за вредъ т. е. за *omnis culpa* ³⁾. Компензація нанесеннаго вреда съ особыми выгодами, принесенными товариществу благодаря проявленному отвѣтчикомъ въ другихъ случаяхъ рвенію, не допускается ⁴⁾. *Culpa* же одного изъ товарищей допускается зачетъ съ *culpa* прочихъ товарищей, если всѣ они виновны въ томъ же упущеніи, но и то лишь въ той мѣрѣ, въ какой взаимныя претензіи при этомъ покрываются ⁵⁾.

Товарищъ, управляющій особыми дѣлами или отдѣльнымъ имуществомъ товарищества, обязанъ отдавать въ томъ отчетъ, а въ случаѣ надобности каждый товарищъ вправе принудить его къ этому исковымъ порядкомъ ⁶⁾. Товарищъ вправе долю свою въ товариществѣ цедировать, уступить постороннему лицу; но цессія чисто-личныхъ товарищескихъ отношеній (личныхъ правъ товарища

1) Св. ст. 4278. Windscheid, l. c. II § 406, Not. 3. *Onus probandi* лежитъ здѣсь на отвѣтчикѣ. Förster, l. c. II § 43, Not. 52.

2) Св. ст. 4279.

3) Св. ст. 3440 и 4280.

4) Св. ст. 4281.

4) Св. ст. 3303 и 4282.

6) Св. ст. 4283 и 4458, гдѣ именно отмѣчается обязанность представленія отчета. Вопросъ о томъ, можетъ-ли отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ воспользоваться *exceptio non adimpleti contractus*, является спорнымъ. Но въ пользу рѣшенія его въ утвердительномъ смыслѣ говоритъ ст. 3213. Срв. Zwingmann, l. c. II, 253.

не допустима ¹⁾. Поэтому, съ цѣлью полученія объекта цессіи въ этомъ случаѣ цессіонарій долженъ предъявить искъ о раздѣлѣ ²⁾. Если однимъ изъ товарищей будетъ заключенъ другой договоръ товарищества съ постороннимъ, то послѣдній вступаетъ въ товарищество только съ нимъ, но отнюдь не съ прочими его товарищами, при чемъ прежній *socius* отвѣчаетъ за всѣ невыгоды, которыя возникаютъ для товарищества отъ его двойственного договора (*Doppelassociirung*) товарищества ³⁾.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ Сводъ не допускаетъ самостоятельнаго олицетворенія товарищества, — какъ то часто проводится въ новѣйшее время примѣнительно къ торговымъ товариществамъ, — но всегда говоритъ только о товарищахъ, а не о товариществѣ ⁴⁾.

Что касается, въ частности, правъ и обязанностей товарищей, то они различно трактуются въ зависимости отъ того, идетъ-ли дѣло о *societas omnium bonorum* или *societas particularis*.

1. Полное (универсальное) товарищество ⁵⁾ влечетъ за собою общность всѣхъ принадлежащихъ отдѣльнымъ товарищамъ вещей и имущественныхъ

¹⁾ Св. ст. 4284. Въ этомъ случаѣ *socius* остается въ товариществѣ, если онъ не заявилъ о своемъ выходѣ. Срв. ниже подъ V.

²⁾ Св. ст. 4284. Искъ о раздѣлѣ въ данномъ случаѣ направленъ на отмѣну товарищества (Срв. § 49), не являясь *actio pro socio*.

³⁾ Св. ст. 4282.

⁴⁾ Срв. Св. ст. 4274, 4278, 4279, 4285, 4286, 4292. Тамъ, гдѣ говорится (какъ, напр., въ ст. 4283) о „товариществѣ“ (въ видѣ исключенія), — въ другомъ мѣстѣ изъясняется смыслъ, въ которомъ это выраженіе употреблено (см. ст. 4458).

⁵⁾ Полныя товарищества нынѣ встрѣчаются только въ торговомъ быту и тамъ лишь въ видѣ исключеній. Прусское право (A. L.-R. I, 17, § 176) ихъ вовсе не допускаетъ.

правъ, при чемъ, однако, для долговыхъ требованій необходима еще особая цессія отдѣльнымъ товарищамъ¹⁾, а для недвижимостей и правъ на нихъ, предполагающихъ корроборацию — особое внесение въ крѣпостныя книги²⁾. Если отсутствуетъ специальная оговорка, то все, что будетъ приобрѣтено однимъ изъ товарищей послѣ заключенія договора, — безразлично, благодаря собственной или дѣятельности его или безвозмездно (наслѣдства, отказы и дареніе), а также права, приобрѣтенныя участникомъ товарищества, вслѣдствіе брака, на имущество своего супруга³⁾, въ случаѣ сомнѣнія⁴⁾, поступаетъ въ общую собственность товарищества⁵⁾. Но товарищъ не обязанъ вносить въ товарищество то, что приобрѣтено преступнымъ дѣйствіемъ, а если внесъ, можетъ его потребовать обратно⁶⁾.

На ряду съ такою широкою обремененностью товарища въ пользу „товарищества“, существуетъ право его изъ общаго имущества покрывать всѣ, какъ свои, такъ и своего семейства, потребности⁷⁾, независимо отъ размѣра произведеннаго имъ вклада, и 2) покрывать всѣ свои долги, какъ возникшіе до учрежденія товарищества, такъ и послѣ него⁸⁾. Только по обязательствамъ, воз-

1) но не товариществу. Ст. 4286, прим.

2) Св. ст. 4286. При этомъ внесение производится не на имя товарищества, а товарищей. Förster, I. c., II § 143, Not. 43.

3) Однако только специально частныя права (имущественныя), но не личныя.

4) развѣ бы завѣщателемъ или дарителемъ было иначе постановлено. Ст. 4288. Срв. выше кн. II § 74.

5) Св. ст. 4287 и 4288. При этомъ не требуется передачи (традиции); здѣсь имѣется *constitutum possessorium*. Срв. Windscheid, I. c. II § 406 Not. 2, конецъ.

6) Св. ст. 4289. Windscheid, I. c. II § 406 Not. 2.

7) Ст. 3290, конецъ.

8) Св. ст. 4290 и 4291.

никшимъ изъ деликтовъ, остальные товарищи отвѣчаютъ солидарно лишь тогда, когда они знали о деликтѣ и, слѣдов., были соучастниками его ¹⁾ или же, когда они изъ него извлекли выгоду ²⁾.

Въ случаѣ прекращенія полнаго товарищества имущество его дѣлится поголовно между всѣми товарищами, независимо отъ вкладовъ каждаго ³⁾, развѣ что по данному договору товарищества сдѣлано было иное опредѣленіе.

2. Какъ уже выше ⁴⁾ было упомянуто, Сводъ, при сомнѣніи, рассматриваетъ всякое неполное товарищество (*societas particularis*) какъ товарищество, имѣющее своею задачею приобрѣтеніе. При товариществѣ неполномъ невнесенныя въ общую массу вещи каждаго изъ товарищей остаются отдѣльно отъ этой массы; равнымъ образомъ всякое новое приобрѣтеніе, сдѣланное отдѣльнымъ участникомъ не для товарищества, остается отдѣльно за нимъ; въ отношеніи же внесенныхъ въ общую массу вещей признается въ пользу всѣхъ соучастниковъ товарищества право общаго пользованія ⁵⁾. Сособственность же всѣхъ *socii*, въ томъ числѣ и тѣхъ, кто содѣйствуетъ предпріятію только личными услугами ⁶⁾, наступаетъ лишь въ

¹⁾ но именно лишь постольку, поскольку они были соучастниками деликта.

²⁾ Св. ст. 4292.

³⁾ Св. ст. 4293. Windscheid, I. c. II § 406 Not. 13 и 14. Vangerow, I. c. III § 655, прим.

⁴⁾ Срв. выше настоящій §. Св. ст. 4298.

⁵⁾ Здѣсь, очевидно, говорится о вещахъ въ обширномъ смыслѣ, слѣдов., также о правахъ требованія. Св. ст. 4296, 4298, 4301.

⁶⁾ Поэтому здѣсь отвѣтственность несутъ всѣ товарищи (ст. 4297). Прежніе собственники замѣнимыхъ вещей имѣютъ только право обратнаго требованія при прекращеніи договора. Ст. 4310. Иначе: прусское право, по которому несущіе только личныя услуги

отношеніи вещей замѣнимыхъ или потребляемыхъ¹⁾. Потому-то только въ послѣднемъ случаѣ прочіе товарищи несутъ отвѣтственность за гибель вещей.

Что касается веденія общихъ дѣлъ, то такое, равно какъ и постановленіе опредѣленій, составляетъ общую заботу всѣхъ товарищей, при чемъ опредѣленія эти могутъ послѣдовать лишь единогласно, если только договоромъ не установлено, чтобы веденіе дѣлъ было поручено одному изъ товарищей, а рѣшеніе предоставлено по большинству голосовъ²⁾.

Расходы, произведенные товарищемъ по общимъ дѣламъ, должны быть возмѣщены ему и при томъ съ причисленіемъ процентовъ, если онъ покрылъ ихъ изъ своего отдѣльнаго имущества или вынужденъ былъ съ этою цѣлью сдѣлать заемъ³⁾. Если товарищъ при исполненіи дѣлъ „товарищества“ понесетъ убытокъ, то прочіе товарищи обязываются къ вознагражденію его *pro rata*⁴⁾. Но *lucrum cessans* въ этомъ случаѣ возмѣщенію не подлежитъ⁵⁾. Далѣе, Сводъ излагаетъ важный вопросъ

въ общей собственности не участвуютъ. Срв. Förster, I. c. II § 143 Not. 26.

1) Св. ст. 4296 и 4297. Срв. Vangerow, I. c. III § 654 Not. 2. Zwingmann, I. c. I, 153.

2) Св. ст. 4299 и 4300. Въ этомъ допущеніи рѣшенія по большинству голосовъ заключается договорное обязательство отдѣльнаго участника присоединиться къ большинству, благодаря чему рѣшеніе становится единогласнымъ. Въ этомъ кроется переходъ къ теоріи юридическихъ лицъ.

3) Св. ст. 4302.

4) Св. ст. 4303.

5) Св. ст. 4304. Съ другой же стороны онъ не обязанъ выдавать особой прибыли, полученной имъ въ виду участія въ „товариществѣ“ (но не сдѣланной для послѣдняго). Если онъ противозаконно воспользовался деньгами товарищества, то онъ обязанъ возратить деньги и *commodum*, а также я за промедленіе. Срв. выше § 3, IIa. Windscheid, I. c. II, § 406, Not. 9.

о распредѣленіи прибыли и потери. Постановленіе опредѣленій касательно этого вопроса въ общемъ предоставляется усмотрѣнію сторонъ.

Поэтому контрагенты могутъ условиться, чтобы отчетъ и распредѣленіе прибыли и потери производились или ежегодно, или только при прекращеніи договора. Они, далѣе, могутъ установить распредѣленіе прибыли и потери *pro rata* вкладовъ или независимо отъ размѣра ихъ, предоставляя одному больше, другому меньше, и даже освобождая кого-либо изъ участниковъ, въ данномъ случаѣ, отъ всякаго участія въ утратахъ ¹⁾. Прибылью и потерю при этомъ считаются чистая прибыль и потеря за данный періодъ времени ²⁾ ³⁾. Если въ договорѣ опредѣлена только прибыль, то тотъ-же размѣръ примѣняется также къ потерѣ, и на оборотъ ⁴⁾. Если по договору опредѣленіе долей прибылей и потерь предоставлено усмотрѣнію одного изъ товарищей или постороннему лицу, то при несправедливомъ распредѣленіи допускается обжалованіе въ судъ (искъ) ⁵⁾. Если въ договорѣ о прибыли и потерѣ ничего не опредѣлено, то онѣ по Своду, въ противоположность общему

¹⁾ Св. ст. 4306. Въ дѣйствительности и этотъ „благопріятствуемый“ принимаетъ участіе въ потерѣ, теряя проценты на свой вкладъ или эквивалентъ (трудъ), служащій вкладомъ.

²⁾ Выраженіе „окончательно“, употребленное въ ст. 4306 не предполагаетъ дѣйствительнаго „окончанія“ всего договора товарищества, а скорѣе относится къ отдѣльнымъ періодамъ, назначеннымъ для отчетности. Срв. Förster. I. c. II § 143, стр. 345.

³⁾ Св. ст. 4306.

⁴⁾ Ст. ст. 4307.

⁵⁾ Св. ст. 4308. Это само собою разумѣется, ибо усмотрѣніе не есть произволъ. Срв. кн. V § 296, II. Zwingmann, I. c. VII, 1401.

праву¹⁾, распределяются по соразмѣрности вкладовъ. Распределение же производится поголовно лишь тогда, когда размѣръ вкладовъ не поддается опредѣленію или же послѣдніе состоятъ исключительно²⁾ въ личныхъ дѣйствіяхъ, не допускающихъ оцѣнки³⁾. По окончаніи распределения прибыли и потери каждый товарищъ, при прекращеніи договора, получаетъ причитающійся ему вкладъ (долю) обратно. Товарищъ, участвовавшій только личными услугами, вклада не получаетъ⁴⁾ такъ какъ услуги его, равно какъ и проценты вкладовъ прочихъ товарищей, считаются замѣненными прибылью.

IV. *Юридическое положеніе товарищей по отношенію къ третьимъ лицамъ.* Субъектомъ права является здѣсь не „товарищество“ какъ таковое, а только совокупность товарищей⁵⁾. Поэтому отвѣчаютъ и извлекаютъ прибыль не „товарищество“ (или имущество товарищей, какъ совокупность), а товарищи⁶⁾ и именно каждый товарищъ *pro rata*

1) Vangerow, I. c. III § 655, прим. Windscheid, I. c. II § 406 Not. 13. По прусскому праву (Förster, I. c., II § 143 Not. 71), подобно Своду, при сомнѣніи, также примѣняется пропорціональное распределение прибылей.

2) Когда имѣется на лицо вкладъ деньгами и участіе услугами, то послѣднія подлежатъ оцѣнкѣ, а затѣмъ производится распределение *pro rata*. Въ общемъ правѣ этотъ вопросъ считается спорнымъ; нѣкоторые вполне освобождаютъ отъ участія въ утратахъ товарищей, несущихъ однѣ услуги. Срв. Vangerow, I. c. III, стр. 488 сл. Sintenis I, c. II, стр. 98 Not. 27. Förster, I. c. II § 143 Not. 79.

3) Св. ст. 4309.

4) Св. ст. 4310, конецъ.

5) Св. ст. 4311 и 4313. Срв. Windscheid, I. c. II § 407 Not. 2.

6) Windscheid, I. c. II § 467, стр. 478. Личная отвѣтственность товарищей прямо отмѣчается въ ст. 4311, 4313 Свода. Срв. Zwingmann, I. c. III, 425. По прусскому праву здѣсь имѣется не только личная, но лично-корреальная отвѣтственность. Срв. Förster, I. c. II § 143, стр. 348.

своей договорной ¹⁾ доли въ прибыли и потерѣ ²⁾. Если кредитору вовсе не было извѣстно, что онъ вступаетъ въ договоръ съ участниками товарищества, то онъ можетъ искать себѣ удовлетворенія съ каждаго изъ нихъ поголовно ³⁾.

Если только одинъ участникъ или же нѣсколько участниковъ, безъ уполномочія прочихъ, вступили съ третьимъ лицомъ въ долговое или вообще обязательственное отношеніе, то прочіе товарищи отвѣтствуютъ лишь въ случаѣ послѣдующаго съ ихъ стороны утвержденія сдѣлки (*ratihabitio*) или обогащенія, а также, на общемъ основаніи, въ силу *negotiorum gestio* ⁴⁾. Когда же имѣлось порученіе, данное участнику или участникамъ, то прочіе товарищи несутъ солидарную отвѣтственность, не пользуясь при этомъ льготою раздѣла ⁵⁾. Въ послѣднемъ случаѣ погасившему общій долгъ товарищу принадлежитъ право обратнаго требованія съ прочихъ (*j. regressus*) и не только *pro rata* долей въ прибыли, но и, при несостоятельности одного изъ нихъ, также касательно непокрытой доли послѣдняго ⁶⁾.

¹⁾ или законной. Срв. выше, подъ III, конецъ.

²⁾ Ст. 4311.

³⁾ Ст. 4311, конецъ.

⁴⁾ Св. ст. 4312 и 4315. Срв. § 14, III и § 52. При этомъ, въ случаѣ *ратигабиции*, примѣняется отвѣтственность солидарная, въ остальныхъ случаяхъ — отвѣтственность *pro rata* доли въ прибыли. Ст. 4315.

⁵⁾ Св. ст. 4313. Zwingmann, I. c. IV, 638, VI, 1170. *Beneficium divisionis* оспаривается и въ общемъ правѣ. Vangerow, I. c. III, стр. 498. Thöl, I. c., стр. 212 сл. Windscheid, I. c., II § 407 Not. 7. Вообще порученіе можетъ быть дано лишь тогда, когда это допускается договоромъ. Срв. Zwingmann, I. c. II, 191.

⁶⁾ Св. ст. 4314.

По сдѣлкамъ, заключеннымъ участникомъ съ третьимъ лицомъ отъ собственнаго своего имени ¹⁾, прочіе товарищи не несутъ никакой отвѣтственности ²⁾.

V. *Прекращеніе договора товарищества.* Отдѣльныя между товарищами и третьими лицами претензіи, возникшія въ силу договора, подлежатъ, въ отношеніи прекращенія ихъ, общимъ нормамъ. Что же касается всего „товарищества“, то оно считается прекратившимся, прежде всего, коль скоро въ надлежащемъ порядкѣ послѣдуетъ общее постановленіе участниковъ о прекращеніи договора. Такое рѣшеніе, впрочемъ, можетъ быть выведено иль простого факта, когда товарищи безмолвно расходятся (т. е. начинаютъ дѣйствовать отдѣльно отъ другихъ товарищей, за себя. Перев.) ³⁾. Какъ въ этомъ, такъ и въ другихъ случаяхъ прекращенія товарищества, отвѣтственность участниковъ, однако, — какъ само собою разумѣется — нисколько не измѣняется. Поэтому третьи лица сохраняютъ право на полученіе отъ всѣхъ товарищей удовлетворенія по дѣйствіямъ и сдѣлкамъ, совершеннымъ какъ обязательныя для „товарищества“, во время существованія послѣдняго ⁴⁾, при чемъ прежніе товарищи могутъ, при прекращеніи договора, тре-

¹⁾ Если третье лицо находилось въ заблужденіи, то примѣняются нормы о существенной ошибкѣ.

²⁾ Св. ст. 4316. Но и здѣсь, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, могутъ быть примѣнены правила касательно обогащенія безъ достаточнаго основанія (§ 66).

³⁾ Св. ст. 4317. И здѣсь рѣшеніе большинства является обязательнымъ. Ст. 4300.

⁴⁾ Св. ст. 4323. Seuffert, Archiv, IX, 30. Windscheid, l. c. II § 408, Not. 15. Zwingmann, l. c., I, стр. 348. VI, 1171.

бовать другъ отъ друга обезпеченія остающихся еще непокрытыми долговъ „товарищества“ ¹⁾.

Помимо общихъ всѣмъ обязательственнымъ отношеніямъ основаній къ прекращенію договора, необходимо отмѣтить слѣд. спеціальные поводы къ прекращенію товарищества: 1. окончаніе дѣла, для котораго товарищество было учреждено ²⁾; 2. истеченіе времени, на которое товарищество было учреждено ³⁾; 3. открытіе конкурса надъ имуществомъ одного изъ товарищей или конфискація его имущества ⁴⁾. Хотя въ этихъ случаяхъ выходитъ только данный товарищъ, но вмѣстѣ съ его выходомъ все „товарищество“ измѣняется и, слѣдовательно, прекращается. Даже если, по выходѣ одного изъ товарищей, прочіе рѣшаютъ продолжать договоръ, то это не считается продолженіемъ прежняго товарищества, а учрежденіемъ новаго ⁵⁾; 4. уничтоженіе находящагося въ „товариществѣ“ имущества вслѣдствіе конкурса ⁶⁾, конфискаціи или измѣненія свойства имущества ⁷⁾, 5. прекращеніе „товарищества“ подлежащею властью ⁸⁾; 6. односторонній выходъ одного изъ товарищей. Выходъ (или право на полученіе раз-

¹⁾ Св. ст. 4324.

²⁾ Св. ст. 4319, п. 4.

³⁾ Св. ст. 4319, п. 5. Впрочемъ, товарищи могутъ заранѣе постановить о продолженіи договора, поскольку этимъ не наносится ущерба третьимъ лицамъ (т. е. правамъ ихъ).

⁴⁾ Св. ст. 4320. Срв. прусское право у Förster'a, I, с. II § 143, IV, с.

⁵⁾ Windscheid, I. с. II § 408 Not. 18. L. 35 § 9 Dig. pro socio (17, 2).

⁶⁾ Thöl, I. с. стр. 225. Windscheid, I. с. II § 408, Not. 15.

⁷⁾ Св. ст. 4321 (напр. публичная продажа необходимаго для оборотовъ товарищества недвижимаго имущества).

⁸⁾ Св. ст. 4322. Оно встрѣчается, гл. обр., при товариществахъ не чистоимущественнаго характера.

счета) самъ по себѣ допускается во всякое время¹⁾, но не долженъ послѣдовать недобросовѣстно т. е. въ опасное для товарищества время или до истеченія условленнаго срока²⁾³⁾. Въ противномъ случаѣ вышедшій изъ товарищества членъ и впредь считается участникомъ въ прежнихъ прибыляхъ и потеряхъ, но въ той прибыли, которая получается послѣ заявленія о выходѣ его, онъ уже не участвуетъ, продолжая, однако, нести отвѣтственность за потери⁴⁾. Если заявленіе о выходѣ сдѣлано товарищамъ, находящимся въ отсутствіи, то „товарищество“ тотчасъ-же считается прекратившимся по отношенію и въ ущербъ вышедшему, когда заявленіе сдѣлано недобросовѣстно или несвоевременно; противъ вышедшаго же и въ пользу отсутствующихъ договоръ товарищества считается прекратившимся, касательно участія въ прибыляхъ и потеряхъ, — лишь съ того времени, когда они будутъ увѣдомлены о его выходѣ⁵⁾. Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ выходъ одного изъ товарищей влечетъ за собою прекращеніе товарищества; если не было иного на этотъ счетъ соглашенія или впослѣдствіи не состоялось соотвѣт-

1) Св. ст. 4325. Выходъ можетъ быть заявленъ также чрезъ представителя, а также безмолвно, напр., предъявленіемъ иска о раздѣлѣ. Св. ст. 4326. Не требуется также, чтобы искъ былъ предъявленъ напередъ о представленіи отчета. Zwingmann, I. с. VII, 1500.

2) т. е. въ намѣреніи извлечь для себя прибыль, которая припала бы всѣмъ товарищамъ. Windscheid, I. с. II, стр. 479.

3) развѣ что имѣются на лицо особыя основанія, которые, однако, должны быть судомъ признаны уважительными. Св. ст. 4327, конецъ. Срв. Zwingmann, I. с., III, 40, 433.

4) Св. ст. 4328.

5) Св. ст. 4329.

ственного постановленія ¹⁾); 7. смерть товарища. Какъ выходъ, такъ и смерть одного изъ товарищей влечетъ за собою прекращеніе товарищества ²⁾. Если наслѣдодателемъ начато было относящееся до товарищества дѣло, то наслѣдники обязаны его окончить, отвѣчая, однако, при этомъ лишь за *dolus* и *culpa lata* ³⁾. Помимо этого къ нимъ переходятъ только права и обязанности, которыя возникли для наслѣдодателя изъ его отношеній къ „товариществу“ еще при жизни его ⁴⁾. *Jrso jure* наслѣдники въ „товарищество“ не вступаютъ, хотя бы то заранѣе и было условлено ⁵⁾. Для этого требуется особое принятіе ихъ, по послѣдованіи котораго „товарищество“ продолжается ⁶⁾.

§ 49.

Прочія товарищескія отношенія, основанныя на общности правъ.

Проникнутыя вещноправовымъ характеромъ и основанныя на договорѣ, а еще чаще на случайномъ совпаденіи (*communio incidens*) товарищескія правоотношенія (помимо специальной *societas*, о кот. рѣчь шла въ предыд. §), по общему праву,

¹⁾ Св. ст. 4330. При этомъ, согласно Своду, въ послѣднемъ случаѣ товарищество (прежнее) продолжаетъ свое существованіе. Ст. 4327. По прусскому праву (Förster, I. c. II § 143, Not. 101) это всегда имѣетъ мѣсто, даже безъ особаго соглашенія.

²⁾ Св. ст. 4331, начало. Иначе: прусское право (Förster, I. c. II § 143, IV, d).

³⁾ Св. ст. 4333.

⁴⁾ Св. ст. 4334.

⁵⁾ Св. ст. 4332. Windscheid, I. c. II § 408 Not. 10 и 11.

⁶⁾ ибо вступленіе въ „товарищество“ новаго *socius*'а, по постановленію прочихъ товарищей, — по Своду не прекращаетъ товарищества (не создаетъ новаго товарищества).

предоставляютъ каждому участнику возможность требовать раздѣла: *actio communi dividundo* ¹⁾).

Сводъ ²⁾ въ этихъ случаяхъ ограничивается указаніемъ на юридическія нормы касательно взаимныхъ отношеній сонаслѣдниковъ и раздѣла унаслѣдованнаго имущества или касательно собственности и раздѣла ея, въ зависимости отъ того, возникло-ли подлежащее отношеніе благодаря притязаніямъ къ наслѣдству или какъ-нибудь иначе. Сообразно съ этимъ притязанія каждого участника къ *communio* относительно пользованія общаго имущественнаго объекта связаны согласіемъ прочихъ участниковъ (товарищей) ³⁾, тогда какъ право на возмѣщеніе издержекъ и убытковъ ⁴⁾, на отчужденіе своей доли ⁵⁾ и на раздѣлъ ⁶⁾ принадлежитъ ему самостоятельно. Самый же раздѣлъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, не только обсуживающаго въ этомъ случаѣ существующія правоотношенія, но и могущаго создать новыя ⁷⁾. Судъ здѣсь дѣйствуетъ въ силу не спорной, но добровольной юрисдикціи ⁸⁾, при чемъ не имѣетъ значенія, что по Своду функціи его начинаются лишь въ случаѣ несогласія тяжущихся.

Среди случаевъ, подчиняемыхъ Сводомъ нормамъ о случайномъ товариществѣ, подчеркиваются случаи возникновенія собственности при соеди-

¹⁾ Sintenis, I. c. II § 122. Windscheid, I. c. II § 449 и Not. 1.

²⁾ Св. ст. 4336.

³⁾ Св. ст. 930, 2681.

⁴⁾ Св. ст. 931, 937, 2682.

⁵⁾ Св. ст. 938, 2681.

⁶⁾ Св. ст. 940, 2685.

⁷⁾ Windscheid, I. c. II § 449 Not. 16.

⁸⁾ Св. ст. 940, 2695.

неніи движимыхъ вещей и отдѣленіи растущаго на межѣ двухъ участковъ дерева¹⁾. Сюда же относятся случаи нахожденія вклада²⁾, раздѣла жатвы между вспахавшими и засѣявшими, въ Курляндіи³⁾.

Подобная же общность можетъ, наконецъ, быть вызвана юридическою сдѣлкою, безъ того, чтобы былъ на лицо настоящій договоръ товарищества. Это, въ особенности, имѣетъ мѣсто при назначеніи нѣсколькихъ наслѣдниковъ и дареніи нѣсколькимъ лицамъ одного и того же объекта, а также при соотказѣ (коллегатѣ)⁴⁾. Сводъ⁵⁾ разсматриваетъ какъ *communio incidens* также соглашеніе между авторомъ и издателемъ, въ силу котораго размѣръ вознагражденія (процентъ) поставленъ въ зависимость отъ количества сбываемыхъ экземпляровъ произведенія. Но вѣрнѣе будетъ, въ этомъ случаѣ, усмотрѣть наличіе дѣйствительнаго договора товарищества, безмолвно заключеннаго⁶⁾. По крайней мѣрѣ не легко было бы примѣнять къ этому случаю нормы о сособственности, хотя это Сводомъ и предлагается⁷⁾.

Особо упоминаемый въ общемъ правѣ⁸⁾ случай размежеванія, — по которому до установленія границы по судебному опредѣленію принимается общность спорнаго участка, — когда дѣйствитель-

¹⁾ Св. ст. 779 и 789.

²⁾ Св. ст. 747.

³⁾ Св. ст. 787.

⁴⁾ (Св. ст. 2172, 2173 Перев.)

⁵⁾ Св. ст. 8991. Срв. ниже § 69, III.

⁶⁾ Срв. § 48, I и Св. ст. 4272. Срв. § 42.

⁷⁾ Св. ст. 4336. Объ общей собственности уже потому здѣсь трудно говорить, что дѣло большею частью идетъ объ общности правъ требованій.

⁸⁾ Windscheid, I. c. II § 450. Vangerow, I. c. III § 658, прим. Sintenish, I. c., II, стр. 722 сл.

ная граница не можетъ быть сразу установлена (почему судъ по своему усмотрѣнію проводить таковую), — въ Сводѣ оставленъ безъ вниманія. Сводъ только указываетъ на то, что иски о „повѣркѣ запутанныхъ границъ“ ¹⁾ давности не подлежатъ, чѣмъ, однако, *implicite* признается состояніе запутанности границъ и право суда на повѣрку (и устраненіе его) ²⁾. Поэтому не будетъ ошибкою, если мы — на основаніи субсидіарнаго общаго права — признаемъ за судомъ право, — въ случаѣ невозможности установленія фактической границы, — считая спорный участокъ общимъ ³⁾, раздѣлить его *realiter* проведеніемъ новой межи, при чемъ суду предоставляется разрѣшить также другіе спорные пункты, какъ вопросъ о взаимномъ вознагражденіи и т. п. ⁴⁾.

1) (Слово „запутанныя“ въ русской редакціи Свода пропущено. Нѣмецкій же текстъ гласитъ: *Berichtigung* (собственно говоря: упорядоченіе, регулированіе; слѣдов., повѣрка и устраненіе спора) „*verwirrter*“ *Grenzen*. Перев.)

2) Св. ст. 3637.

3) По Своду самые межевые знаки (*Grenzbestandteile*) считаются общою собственностью обоихъ сосѣдей. Ст. 1006 перечисляетъ стѣны, заборы, плетни, рвы.

4) Св. ст. 941. Срв. *Windscheid*, I. c. II § 450 Not. 7 и 8. Но едвали онъ вправѣ провести новую границу, когда настоящая межа извѣстна, — каковое право, примѣнительно къ общему праву, въ некоторыми отстаивается. *Windscheid*, I. c. II § 450 Not. 1. Въ этомъ случаѣ „запутанной“ границы, вѣдь, въ сущности нѣтъ.



ГЛАВА 4.

Обязательства, вытекающія изъ завѣдыванія чужими дѣлами.

§ 50.

Мандатъ (договоръ довѣренности).

1. *Понятіе и реквизиты мандата* ¹⁾. Мандатомъ одна сторона (мандатарій, уполномоченный) обязывается исполнить въ пользу другой (манданта, уполномочившаго) порученное дѣло или комплексъ дѣлъ, а другая признать это исполненіе или потребныя для него дѣйствія для себя обязательными. Къ сущности этой сдѣлки принадлежитъ, по общему правилу, безвозмездность ²⁾ ^{2a)}: Гонораръ ^{2b)}, хотя и

¹⁾ Въмѣсто римскаго термина „мандатъ“ Сводъ употребляетъ выраженіе „договоръ уполномочія“. Этимъ, однако, обозначается только одна сторона договора (управомочіе мандатарія), но не другая (его обязанности). Mandatum означаетъ какъ уполномочіе, такъ и порученіе. (Нашъ проектъ гр. улож. (глава XII), исходя изъ того соображенія, что право, которымъ пользуется повѣренный, основано на особомъ „довѣріи“ лица представляемаго, остановился на терминѣ „довѣренность“. Но и этотъ терминъ недостаточно опредѣлительнъ. Принятая повѣреннымъ обязанность опредѣляется возложеннымъ на него порученіемъ, и въ этомъ отношеніи договоръ этотъ можетъ называться также порученіемъ. Перев.)

²⁾ Св. ст. 4363 и 4399. Въ этомъ заключается существенное отличие отъ договора личныхъ услугъ, при которомъ обязанный дѣйствуетъ по приказу и указаніямъ имѣющаго право на услуги, при чемъ не существуетъ особаго права несущаго послѣднія на признаніе управомоченнымъ совершенныхъ имъ дѣйствій для себя обязательными. Срв. выше §§ 38 и 34. Förster, I. c., II, § 141. стр. 297 сл.

можетъ быть уплаченъ въ послѣдствіи, но напередъ не долженъ быть условленъ; предварительное соглашеніе о гонорарѣ допускается только за такія личныя услуги, которыя не имѣютъ рыночной цѣны, при чемъ свойство мандата отъ этого не измѣняется ¹⁾).

Заключается договоръ посредствомъ простаго соглашенія, хотя бы и безмолвнаго, сторонъ, напр. завѣдомымъ допущеніемъ веденія дѣла третьимъ лицомъ ²⁾. Но молчаніе со стороны того, кому порученіе сдѣлано, еще не считается достаточнымъ и, при сомнѣніи, напротивъ, признается, признакомъ его несогласія. Только когда дѣло идетъ о мандатаріи, публично назначенномъ или публично изъявившемъ свою готовность имъ быть, предполагается, согласно обычному праву, что онъ

^{2 а)} Св. ст. 4363, конецъ и ст. 4367. Zwingmann, I. с. III, 471. (Въ этомъ пунктѣ заключается несоотвѣтствіе практикѣ, не замѣчаемое, однако, Сводомъ, изъ уваженія къ теоретическимъ соображеніямъ (Дѣло въ томъ, что безмездное исполненіе порученія въ современномъ юридическомъ быту составляетъ только рѣдкое исключеніе. Срв. А. Гордонъ, представительство въ гражд. правѣ, 1879, стр. 72. Перев.)

^{2 б)} Гонораръ есть награда, но не эквивалентъ, а потому зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія. Zwingmann, I. с. VI, 1154, конецъ.

¹⁾ Св. ст. 4368. Zwingmann, I. с. VI, 1133. Постановленія объ уполномочіи адвокатовъ на веденіе тяжёбныхъ дѣлъ относятся къ уставу гражд. судоп. Св. ст. 4363, прим. Приглашеніе врача для пользованія опредѣленныхъ лицъ можетъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, — въ зависимости отъ конкретныхъ обстоятельствъ, — принимать характеръ порученія, не взирая на обѣщанный гонораръ. Напечатанное у Zwingmann'a, I. с. V, 885 (стр. 288) рѣшеніе ошибочно.

²⁾ Св. ст. Seuffert, Archiv, VIII, 254, XII, 269. Zwingmann, I. с. IV, 632, VII, 1437. Уполномочіе предполагается по Своду лишь примѣнительно къ супругу, родителямъ и опекунамъ. Срв. ст. 8, 207, 353-и кн. II § 68, 93, 107.

принимаетъ на себя порученіе ¹⁾. Обоюдное волеизъявленіе можетъ послѣдовать въ любой формѣ, словесно и письменно, *inter praesentes* и *inter absentes* ²⁾.

Предметомъ договора уполномочія могутъ быть только приличныя и дозволенныя дѣйствія; порученія иного свойства являются ничтожными ³⁾.

II. *Виды мандата.* Въ зависимости отъ объема данныхъ порученій находится существенное дѣленіе мандата на виды. Мандантъ можетъ передать (ввѣрить) завѣдываніе всѣми своими дѣлами мандатарію посредствомъ универсальнаго мандата (общей довѣренности) ⁴⁾ или завѣдываніе опредѣленнымъ кругомъ дѣлъ (напр. всѣ юридическія сдѣлки) посредствомъ генеральнаго мандата или же веденіе опредѣленнаго дѣла ⁵⁾ посредствомъ спеціальнаго мандата ⁶⁾. Наряду съ названнымъ употребительнѣйшимъ дѣленіемъ мандата необходимо указать на нѣсколько отдѣльныхъ

¹⁾ Св. ст. 4364. конецъ и 4365. Срв. для прусскаго права Förster, I. c. II § 141 Not. 41. Торговое право идетъ здѣсь еще дальше. Срв. Zwingmann, I. c. IV, 641.

²⁾ Св. ст. 4366.

³⁾ Св. ст. 4369 и 4370. Windscheid, I. c. II § 469 Not. 3. (Римскіе юристы признавали предметомъ мандата лишь *operae liberales* (трудъ свободныхъ профессій). Этотъ взглядъ для современнаго права потерялъ практическій смыслъ. См. Нерсесовъ, понятіе добровольнаго представительства въ гражд. пр., 1878, стр. 25 Перев.)

⁴⁾ смѣшиваемаго верѣдко съ генеральнымъ мандатомъ. Прусское право ихъ вовсе и не различаетъ (Förster, I. c. II § 141 Not. 31).

⁵⁾ могущаго, въ свою очередь, состоять изъ ряда дѣйствій. Поэтому порученіе вести опредѣленный процессъ — мандатъ спеціальны. Впрочемъ, граница между спеціальнымъ и генеральнымъ мандатами иногда колеблется. Zwingmann, I. c. V, 860.

⁶⁾ Св. ст. 4376.

подвидовъ его, которые, хотя и примѣняются гл. обр. въ области торговаго права, но, тѣмъ не менѣе, встрѣчаются и за предѣлами послѣдняго. Сюда, въ особенности, относятся мандаты на принятіе поручительства или на совершеніе дѣлъ, имѣющихъ въ виду интересы третьихъ лицъ ¹⁾. Они отчасти нуждаются въ отдѣльномъ изложеніи ²⁾.

III. *Обязанности мандатарія.* Между тѣмъ, какъ по другимъ обязательственнымъ отношеніямъ, изъ которыхъ подлежащій контрагентъ не извлекаетъ собственной выгоды, онъ несетъ меньшую отвѣтственность ³⁾, мандатарій отвѣчаетъ за *omnis culpa* ⁴⁾. При этомъ безразлично, исполнилъ-ли онъ порученіе или нѣтъ ⁵⁾. Требования для манданта не возникаетъ только въ томъ случаѣ, если для него — за отсутствіемъ интереса — убытка вообще не произошло ⁶⁾. Далѣе, мандатарій отвѣчаетъ предъ мандантомъ за неправильный отчетъ и за *culpa in eligendo* ⁷⁾, если ему разрѣшено было передать порученіе другому (субституту), или *periculum in mora* при несвоевременной передачѣ порученія,

¹⁾ Св. ст. 4372 и 4373. Но порученіе, въ исполненіи котораго заинтересованъ одинъ лишь мандатарій, не является обязывающимъ договоромъ мандата, а приравнивается къ совѣту или рекомендаціи. Ст. 4374. Срв. § 51.

²⁾ Срв. ниже подъ VI.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 265, V и § 410 Not. 4.

⁴⁾ Св. ст. 4375. Это объясняется цѣлью договора, направленнаго именно на особую заботливость. Windscheid, I. c. II § 420, Not. 4. За обманъ мандатарій во всякомъ случаѣ отвѣчаетъ, даже если онъ не былъ обязанъ къ представленію отчета. Ст. 4460. По прусскому праву мандатарій долженъ прилагать лишь *diligentiam, quam in suis rebus*. Förster, I. c. II § 141 Not. 81.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 410 Not. 5.

⁶⁾ Св. ст. 4376. Срв. выше § 1.

⁷⁾ Св. ст. 4380, 4381.

если онъ самъ не могъ исполнить его ¹⁾²⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ онъ остается мандатаріемъ, почему отвѣчаетъ попрежнему даже за малѣйшее упущеніе, но не за упущенія субститута, если только къ выбору послѣдняго приложилъ должную заботливость ³⁾. Но если онъ къ субституціи (замѣнять себя другимъ) уполномоченъ не былъ, то онъ отвѣчаетъ за всякій вредъ, возникшій по винѣ субститута, слѣдов., даже за случай, развѣ ему удастся доказать, что послѣдній послѣдовалъ бы и помимо субституціи ⁴⁾.

Уполномоченный (мандатарій), далѣе, связанъ даннымъ ему наставленіемъ ⁵⁾, а при отсутствіи такового пользою манданта, при чемъ генеральный и спеціальный мандатаріи обязаны руководствоваться характеромъ порученныхъ имъ дѣлъ ⁶⁾. Нѣкоторые юридическія дѣйствія даже универсальный мандатарій въправѣ совершить только по спеціальному уполномочію ⁷⁾ или лишь ради пред-

1) напр. по случаю болѣзни, отсутствія и т. п. Ст. 4379.

2) Св. ст. 4381. По отношенію къ манданту субститутъ является negotiorum gestor. Ст. 4381, конецъ. См. ниже § 346.

3) Windscheid, I. c. II § 401 Not. 5 и § 410 Not. 6. Seuffert, Archiv, III, 46, VIII, 241.

4) Примѣнительно къ мѣстному праву это вытекаетъ изъ ст. 4381 Свода, по которой, не смотря на субституцію, отвѣчаетъ предъ довѣрителемъ только первый мандатарій. Если исполненіе порученія въ лицѣ субститута, сдѣлалось невозможнымъ, то первый мандатарій долженъ доказать свою невиновность т. е., что исполненіе не состоялось, не вслѣдствіе субституціи. Срв. ст. 3304 и выше § 17. Срв. Windscheid, I. c. II § 410 Not. 5a. Иначе: прусское право. Срв. Förster, I. c. II, § 141 Not. 93. Напротивъ, австрійское уложеніе (§ 1010) стоитъ на той же точкѣ зрѣнія какъ Сводъ.

5) Св. ст. 4382

6) Св. ст. 4383. Срв. ст. 1813 У. Г. С.

7) Оно имѣетъ мѣсто и тогда, когда мандантъ явно уполномочиваетъ мандатарія къ совершенію всѣхъ дѣйствій, нуждающихся, согласно ст. 4384, въ особомъ уполномочіи.

отвращенія угрожающаго манданту убытка. Сюда относятся отчужденія, веденіе процессовъ, новаціи, выдача и полученіе платежей ¹⁾. Но заключать мировыя сдѣлки мандатарій можетъ лишь тогда, когда онъ прямо на это уполномоченъ ²⁾ Генеральныя и спеціальныя мандатаріи не имѣютъ права выступать изъ предѣловъ данныхъ имъ наставленій, даже, еслибы заключеніе другой, вмѣсто порученной сдѣлки, показалось имъ выгоднѣе, или окончить порученное имъ дѣло на условіяхъ, болѣе отяготительныхъ для довѣрителя, нежели указано въ довѣренности ³⁾.

Если уполномоченный переступить предѣлы своего уполномочія, то совершенное имъ дѣло признается дѣйствительнымъ лишь на столько, насколько оно исполнено согласно порученію, и въ этомъ случаѣ мандатарій можетъ требовать возвращенія своихъ издержекъ лишь, насколько онъ оставался въ предѣлахъ своего уполномочія ⁴⁾. Помимо этого мандатарій можетъ осуществить требованія къ манданту только въ качествѣ *negotiorum gestor'a* по правиламъ для веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія ⁵⁾.

По исполненіи мандата мандатарій обязанъ передать мандату всѣ прибрѣтенныя, благодаря

¹⁾ Св. ст. 4384. Zwingmann, I. c. I, 155, III, 412. Срв. ст. 1813. У. Г. С.

²⁾ Св. ст. 4384, конецъ. Срв. выше § 31.

³⁾ Св. ст. 4385. Но на выгоднѣйшихъ, чѣмъ указано въ наставленіи, условіяхъ онъ во всякое время, можетъ заключить сдѣлку (согласно *argumentum a maiore ad minus*).

⁴⁾ Св. ст. 4386. Но предъ третьимъ лицомъ онъ отвѣчаетъ по поводу нанесенія ему убытка. Ст. 3313 и 4401. Равнымъ образомъ третьи лица могутъ, въ изв. случаяхъ, прибрѣсти права чрезъ посредство недобросовѣстнаго мандатарія благодаря правилу „*Hand muss Hand wahren*“. Zwingmann, I. c. VII, 1420.

⁵⁾ Св. ст. 4387.

порученію, вещи, права требованій и другія притязанія и даже то, что будетъ имъ получено по ошибкѣ вслѣдствіе превышенія полномочія ¹⁾. Только если онъ, при исполненіи порученія, случайно приобрѣтетъ прибыль на собственный счетъ, онъ не обязывается къ выдачѣ ея ²⁾. При завѣдомомъ превышеніи полномочія мандатарій также удерживаетъ извлеченную имъ прибыль, но, какъ сказано, отвѣчаетъ предъ мандантомъ за всякій вредъ (въ томъ числѣ *lucrum cessans*) ³⁾. Мандатарій, далѣе, долженъ выдать манданту вмѣстѣ съ вещью или деньгами всѣ принадлежности, плоды и проценты ⁴⁾ и обязанъ своему довѣрителю отчетомъ въ исполненіи порученія, расходахъ и приходахъ ⁵⁾.

Если веденіе дѣла поручено нѣсколькимъ лицамъ сообща, то имѣется солидарное долговое отношеніе, и они отвѣчаютъ предъ своимъ довѣрителемъ какъ содолжники; но если одинъ изъ нихъ удовлетворилъ манданта, то другіе освобождаются отъ всякой отвѣтственности ⁶⁾.

IV. *Обязанности манданта.* Мандантъ обязанъ, прежде всего, возмѣститъ всѣ расходы и издержки ⁷⁾,

¹⁾ Св. ст. 4388. Срв. ниже § 52.

²⁾ Св. ст. 4389. Förster l. c. II § 141 Not. 102.

³⁾ Св. ст. 4389, прим. Напр. находка (во время исполненія мандата) принадлежитъ ему.

⁴⁾ Св. ст. 4390.

⁵⁾ Св. ст. 4391. При этомъ мандантъ можетъ потребовать представленія ему отчета во всякое время, такъ какъ вправѣ во всякое время (срв. ниже подъ V) взять назадъ полномочіе. По ст. 4459 обязанный отчетностью долженъ и заготовить подробный и снабженный доказательствами реестръ всѣхъ статей доходовъ и расходовъ и нести отвѣтственность за остатокъ (сальдо).

⁶⁾ Св. ст. 4392. Срв. выше § 6.

⁷⁾ поскольку не имѣется лишнихъ и чрезмѣрныхъ издержекъ. Возмѣщаются *impensae necessariae* и *utiles* (съ точки зрѣнія манда-

удовлетворить мандатарія процентами на израсходованныя послѣднимъ на его дѣло наличныя деньги и вознаградить его за порчу его вещей и другіе убытки, связанныя съ употребленіемъ его вещей¹⁾. При этомъ безразлично, имѣло-ли дѣло успѣхъ или нѣтъ, если только не было въ этомъ отношеніи особой оговорки²⁾. Далѣе, мандатарій подлежитъ освобожденію отъ всѣхъ принятыхъ на себя для веденія дѣла манданта специальныхъ обязательствъ, поручительствъ и заклада своего имущества³⁾. За случайный убытокъ, понесенный мандатаріемъ, мандантъ не отвѣчаетъ, но несетъ отвѣтственность за убытки, возникшіе для мандатарія, вслѣдствіе даже самыхъ легкихъ упущеній (со стороны манданта)⁴⁾. Если предметъ порученія былъ недозволенный, но мандатарій объ этомъ не зналъ, то онъ не теряетъ своихъ требованій къ манданту⁵⁾.

Мандатарій можетъ отыскивать также обѣщанный ему особо гонораръ⁶⁾.

Далѣе, онъ не обязанъ дожидаться окончанія дѣла для полученія удовлетворенія своихъ тре-

тарія). Св. ст. 4393 и 4394. Windscheid, I. c. II § 410 Not. 16. L. 27 § 4 I. 56, § 4 Dig. mand. (17, 1).

¹⁾ Св. ст. 4393. Windscheid, I. c. II § 410 Not. 17.

²⁾ Св. ст. 4394. При т. н. *palmarium* гражданскаго процесса предполагающемъ выигрышъ даннаго процесса, отпадаетъ право на возвратъ издержекъ, если процессъ проигранъ.

³⁾ Св. ст. 4396. Срв. ниже подъ VI. Windscheid, I. c. II § 410 Not. 14.

⁴⁾ Св. ст. 4397.

⁵⁾ Св. ст. 4400. Такъ какъ согласно ст. 4369 (См. выше подъ I) въ этомъ случаѣ вовсе не имѣется мандата, то другой контрагентъ здѣсь прямо *ex mandato* не отвѣчаетъ, а только на основаніи общей теоріи о возмѣщеніи убытковъ (§ 3, B.)

⁶⁾ Св. ст. Windscheid, I. c. II § 410 Not. 19. Срв. Förster, I. c. II § 141 Not. 108.

бованій, но можетъ даже требовать выдачи ему впередъ денегъ на необходимыя расходы ¹⁾). Право удержанія мандатарію ~~принадлежитъ~~ на общемъ основаніи.

Наконецъ, заключенныя уполномоченнымъ обязательства довѣритель долженъ признавать и исполнять какъ свои собственныя, не имѣя права пользоваться, по отношенію къ третьимъ лицамъ, секретными, сдѣланными сверхъ мандата, распоряженіями ²⁾ ³⁾). Въ остальномъ юридическія отношенія сторонъ къ третьимъ лицамъ подчиняются общимъ нормамъ о представительствѣ или о приобрѣтеніи третьими лицами правъ изъ договоровъ, заключенныхъ между другими ⁴⁾).

При совмѣстномъ порученіи, исходящемъ отъ нѣсколькихъ лицъ, послѣднія несутъ предъ мандатаріемъ солидарную отвѣтственность. Но въ случаѣ учиненныхъ кѣмъ-либо изъ нихъ поврежденій, къ отвѣтственности привлекается только виновный ⁵⁾).

V. *Окончаніе мандата.* Соотвѣтственно общему праву ⁶⁾), Сводъ ⁷⁾ приводитъ слѣд. основанія къ

¹⁾ Св. ст. 4393. Общее право этого притязанія о выдачѣ впередъ денегъ на расходы въ такой общей формѣ не признаетъ L. 12 § 13 Dig. mand. (17, 1). Windscheid, I. c. II § 410 Not. 13. Впрочемъ, до осуществленія своихъ встрѣчныхъ требованій, мандатарій, въ случаѣ требованія, обязанъ представить отчетъ. Срв. Zwingmann, I. c. I, 89.

²⁾ Св. ст. 4399.

³⁾ Св. ст. 4400. Въ этомъ случаѣ можетъ быть выставлена replica doli. Срв. Zwingmann, I. c. III, 374. IV, 633, I, 154.

⁴⁾ Св. ст. 4401. Срв. § 14, III.

⁵⁾ Св. ст. 4398. Срв. выше § 6.

⁶⁾ Windscheid, I. c. II § 411.

⁷⁾ Во всѣхъ этихъ случаяхъ послѣдовавшія уже и совершенныя во исполненіе порученія, дѣйствія естественно продолжаютъ сохранять силу еще по окончаніи самаго договора. Срв. Windscheid, I. c. II § 411 Not. 8. Zwingmann, I. c. V, 1014.

прекращенію договора мандата; 1. обоюдное соглашеніе сторон¹⁾; 2. окончаніе даннаго порученія²⁾; 3. истеченіе срока (или наступленіе отмѣнительнаго условія) ~~каждаго~~ ^{каждаго} (напр. срока, на который послѣдній данъ); 4. отмѣна мандантомъ даннаго уполномочія. Отмѣнить данное имъ уполномочіе мандантъ вправѣ во всякое время, но обязанъ вознаградить мандатарія за понесенные имъ убытки, признавая также всѣ совершенныя мандатаріемъ дѣйствія, учиненныя имъ во исполненіе мандата до того, какъ ему станетъ извѣстно объ отмѣнѣ уполномочія⁴⁾. На эти дѣйствія, какъ связывающія манданта, можетъ со-
златься и третье лицо, развѣ что ему уже извѣстно было объ отмѣнѣ уполномочія⁵⁾. Отмѣна можетъ послѣдовать и безмолвно какъ тогда, когда довѣ-
ритель назначить другого мандатарія, такъ и тогда, когда онъ самъ исполнить данное дѣло⁶⁾.
5. отказъ мандатарія отъ уполномочія. Мандатарій имѣетъ право отказаться отъ уполномочія, но отказъ этотъ подъ опасеніемъ возмѣщенія воз-

1) Св. ст. 4403, п. 1.

2) Св. ст. 4403, п. 2. Этотъ поводъ окончанія относится только къ генеральному и спеціальному мандатамъ.

3) Св. ст. 4403, п. 6.

4) Св. ст. 4404 и 4406.

5) Св. ст. 4406. По аналогіи съ ст. 3490 интересы третьихъ лицъ, казалось бы, должны пользоваться охраною и тогда, когда они не увѣдомлены объ отмѣнѣ даннаго мандатарію порученія, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда довѣренность осталась на рукахъ мандатарія или посторонняго лица. Однако, текстъ ст. 4406 не допускаетъ такого заключенія. Срв. Zwingmann, l. c. IV, 313, сл. Впрочемъ, право третьихъ лицъ на возмѣщеніе убытковъ въ отношеніи манданта, поступившаго недобросовѣстно или небрежно, не можетъ быть отрицаемо. Срв. Förster, l. c. II § 181 Not. 137.

6) Св. ст. 4305.

никающихъ для манданта убытковъ ¹⁾, не долженъ послѣдовать по злему умыслу (т. е. въ намѣреніи нанести вредъ) или несвоевременно (т. е. такимъ образомъ, что мандантъ лишается возможности исполнить дѣло иначе) ²⁾. Однако допускается и несвоевременный отказъ отъ мандата, если мандатарій можетъ привести уважительныя причины отказа, какъ, въ особенности, болѣзнь, возникшая между нимъ и мандантомъ вражда, безцѣльность порученія и убѣжденіе уполномоченнаго въ томъ, что онъ не въ силахъ исполнить послѣднее ³⁾. Признаніе уважительности приведенныхъ *in concreto* къ отказу причинъ предоставляется усмотрѣнію суда ⁴⁾. Но мандатарій, во всякомъ случаѣ, обязанъ неотложно увѣдомить манданта о сложении уполномочія ⁵⁾

5. Смерть одного изъ контрагентовъ. Мандатъ, какъ обязательство, основанное на особомъ довѣріи, на наслѣдниковъ сторонъ не переходитъ. Однако, въ видѣ исключенія, можетъ наступить отвѣтственность наслѣдниковъ. Смерть манданта, какъ и отмѣна, уничтожаетъ условленные по договору отношенія только съ момента увѣдомленія о ней

¹⁾ Слѣдовательно, мандатъ прекращается также въ случаѣ несвоевременнаго и недобросовѣстнаго отказа. Но при этомъ отказавшійся отвѣчаетъ и за вредъ, могущій въ будущемъ возникнуть.

²⁾ Св. ст. 4407. Windscheid, I. c. II, стр. 486.

³⁾ Если это убѣжденіе основывается на фактахъ, въ послѣдствіи (т. е. послѣ принятія порученія) наступившихъ, то отказавшійся освобождается отъ всякой обязанности возмѣщенія убытковъ. Въ противномъ случаѣ онъ несетъ отвѣтственность, если не докажетъ, что убѣжденіе въ неисполнимости порученія вызвано такимъ обстоятельствомъ, которое не можетъ быть поставлено ему въ вину.

⁴⁾ Св. ст. 4408.

⁵⁾ Св. ст. 4407.

мандатарія и третьихъ лицъ ¹⁾). Начатое же уже дѣло должно быть мандатаріемъ продолжено даже послѣ этого увѣдомленія, пока наслѣдниками манданта не будетъ сдѣлано иного распоряженія ²⁾). Далѣе, въ полной юридической силѣ остается такой мандатъ, который подлежитъ исполненію только послѣ смерти манданта ³⁾). Если приведеніе въ исполненіе порученія уже начато было ранѣе смерти уполномоченнаго, то наслѣдники его вправѣ, — впрочемъ немедленно увѣдомивъ при этомъ манданта о смерти уполномоченнаго ⁴⁾), — продолжать дѣло до послѣдованія распоряженія со стороны манданта ⁵⁾). Наслѣдники мандатарія могутъ требовать вознагражденія за произведенныя имъ издержки, но вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣчаютъ предъ довѣрителемъ за дѣйствія мандатарія въ размѣрѣ полученнаго отъ него наслѣдства ⁶⁾).

IV. *Особые виды мандата.* Оставляя въ сторонѣ многочисленные подвиды мандата торгово—правового характера, необходимо упомянуть о тѣхъ выработавшихся въ гражданскомъ правѣ ⁷⁾ случаяхъ порученій, при которыхъ проводится аналогія между мандатомъ и какимъ-нибудь другимъ правоотношеніемъ или юридическимъ актомъ, какъ

¹⁾ Св. ст. 4409.

²⁾ Св. ст. 4411.

³⁾ Св. ст. 4410. Но давать наслѣдникамъ мандатарія порученіе на случай смерти мандатарія по Своду мандантъ не можетъ. По общему праву это сомнительно. См. Vangerow, I. с. III § 662, конецъ. Windscheid, I. с. II § 411 Not. 8

⁴⁾ Ст. 4413.

⁵⁾ Св. ст. 4413. Если дѣло идетъ о мандатѣ, предполагающемъ техническія свѣдѣнія, то наслѣдники обязываются лишь къ передачѣ порученія другому свѣдущему лицу; даже при *reversum* in toga съ нихъ нельзя требовать большаго.

⁶⁾ Св. ст. 4414. Слѣдов., не только въ размѣрѣ обогащенія.

⁷⁾ Windscheid, I. с. II § 412.

въ особенности поручительство или платежъ. Сводъ ¹⁾ спеціально указываетъ на эти случаи, не останавливаясь, впрочемъ, подробно на нихъ. Поэтому здѣсь слѣдуетъ прибѣгнуть къ доктринѣ общаго права ²⁾. Къ этимъ случаямъ относятся: 1. порученіе въ видѣ договора поручительства (Garantievertrag, *mandatum qualificatum*). Оно состоитъ въ порученіи занять третьему лицу деньги ³⁾, при чемъ мандантъ молчаливо принимаетъ на себя ручательство въ исправности третьяго лица. Когда такое порученіе исполнено, наступаютъ юридическія послѣдствія простого поручительства ⁴⁾. Порученіе можетъ быть также непосредственно направлено на принятіе поручительства за долгъ третьяго лица, при чемъ мандатарій является поручителемъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтаетъ притязаніе къ манданту на случай несенія убытковъ (обратное требованіе) ⁵⁾.

2. Порученіе совершить что-либо въ пользу третьяго лица или получить отъ него условленное удовлетвореніе ⁶⁾. Эти порученія встрѣчаются отдѣльно другъ отъ друга, но бываютъ и слитно, такъ что одновременно даются два приказа

¹⁾ Св. ст. 4372 и 4373.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 412, стр. 454 сл. (См. Dernburg, Pandekten, II § 77, 2 и 118, 1. Срв. I. 12 § 14 Dig. mandati 17, 1. — Перев.)

³⁾ Св. ст. 4372. (Авторъ ограничиваетъ предметъ этого договора деньгами. Это слишкомъ узко. Т. н. кредитное порученіе — *Creditauftrag* — заключается въ порученіи вообще „кредитовать“. — Перев.)

⁴⁾ Срв. ниже § 60. Этотъ случай также примѣняется главнымъ образомъ въ области торговаго права.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 411, конецъ.

⁶⁾ Св. ст. 4373.

мандата), касающіеся одного и того же предмета ¹⁾. Когда въ этихъ случаяхъ съ порученіемъ сопряжено намѣреніе доставить манданту или мандатарію уплату уже прежде существовавшаго долга, то дѣйствія уплаты соединяются съ дѣйствіями порученія, при чемъ въ особенности послѣднее прекращается по исполненіи цѣли, погашеніи долга ²⁾. Важнѣйшій случай этого вида порученія — двойное порученіе, какъ оно обнаруживается въ т. н. приказѣ или *assignatio* ³⁾. Послѣдняя известна была еще въ римскомъ правѣ, хотя встрѣчается тамъ лишь въ видѣ порученія получить косвенное удовлетвореніе, не будучи прямо направлена на дачу и полученіе. Эта послѣдняя (римская) ассигнація состоитъ лишь въ уполномоченіи дать обѣщаніе совершить какое-либо

¹⁾ Главный случай примѣненія этихъ мандатовъ также относится къ торговому праву. (*Zahlungsmandat* и *Eincassierungsmandat*.)

²⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 412 Not. 7 и 8.

³⁾ Windscheid, тамъ-же, Not. 8a. (Терминъ „*assignatio*“, употребленный авторомъ по латыни, не римскій. Въ римскомъ правѣ въ этихъ случаяхъ примѣняется выраженіе „*delegatio*“. Литературу см. у Cohn'a въ *Endemanns Handbuch des Handelsrechts*, т. III, стр. 1093. — Ученіе о наличіи въ ассигновкѣ двухъ мандатовъ — *mandatum accipiendi*, *incassomandat*, и *mandatum solvendi* — поддерживавшееся Thöl'емъ, *Handelsr.* I, § 325 и принятое также проф. Эрманоу, нынѣ отвергнуто (см. Cohn, I. c.). Ассигновка вовсе не предполагаетъ непременно порученія получить платежъ. „Сущность ассигновки состоитъ въ томъ, что вмѣсто того, чтобы производить личный платежъ известной суммы денегъ, даютъ приказъ, обращенный къ лицу или учрежденію, заплатить или выдать столько-то денегъ такому-то. Тк. обр. ассигновка есть уполномочіе или приказъ за счетъ уполномочившаго получить у 3-ьяго сумму денегъ или какой-либо другой квантитетъ *reum fungibilium*. . . . Чтобы была ассигновка, для этого требуется, чтобы отъ асигнанта или лица, приказывающаго, былъ принятъ приказъ асигнатаромъ и чтобы приказъ этотъ былъ направленъ къ асигнату.“ См. Дювернуа, чтенія по гражд. праву, общ. часть обязательствъ. пр., стр. 48—52. — Перев.).

дѣйствіе, при чемъ обѣщаніе это связываетъ также уполномоченнаго ¹⁾). Новая же „ассигновка“ является, напротивъ, двойнымъ мандатомъ, направленнымъ непосредственно на совершеніе (дачу) и полученіе, при чемъ ассигнать сохраняетъ къ манданту право обратнаго требованія, поскольку мандантъ не докажетъ, что дѣйствіе совершено было непосредственно для него ²⁾). Эти притязанія къ манданту возникаютъ лишь послѣ учиненія платежа, но не вмѣстѣ съ принятіемъ ассигновки ³⁾). Однако уже самое принятіе (акцептъ) лишаетъ манданта права взять ассигновку обратно ⁴⁾). О томъ, имѣется-ли здѣсь абстрактный (формальный) договоръ или нѣтъ, будетъ изложено ниже ⁵⁾). Реализація или удовлетвореніе наступаетъ лишь, когда по ассигновкѣ производится уплата, но не когда приказъ принять ⁶⁾). Вообще уполномоченный ассигнатаръ только вправѣ, но не обязанъ принять платежъ ⁷⁾

§ 51.

Совѣтъ и рекомендація.

Въ то время, какъ порученіе непосредственно вызываетъ дѣйствія другихъ лицъ на собственный ихъ счетъ, въ юридическомъ быту наблюдается еще и менѣе рѣзко выраженное вліяніе на чужіе юридическіе акты, при чемъ не всегда легко

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 412 Not. 10.

²⁾ Seuffert, Archiv, I, 56, XIV, 105.

³⁾ Windscheid, I. c. II, стр. 498. 2. („Anweisung ist keine Zahlung“.
— Перев.).

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 412 Not. 16. Thöl, I. c. § 123.

⁵⁾ Срв. § 60. Windscheid, I. c. II, § 412 Not. 16. Thöl, I. c. § 125.

⁶⁾ Thöl, I. c. § 124. Windscheid, I. c. II § 412 Not. 17.

⁷⁾ Windscheid, I. c. II § 412 Not. 17.

бываетъ приписывать лицу, вліяющему въ этомъ отношеніи, какую-либо гражданско-правовую отвѣтственность¹⁾. Сюда, въ особенности, принадлежатъ совѣтъ и рекомендація.

Совѣтъ заключаетъ въ себѣ лишь предложеніе дѣйствовать такъ, а не иначе, и при томъ дѣлаемое въ интересахъ дѣйствующаго²⁾. Самъ по себѣ, поэтому, совѣтъ и не порождаетъ какой-либо отвѣтственности совѣтчика, такъ какъ пользующемуся его совѣтомъ вполне предоставлено принять данный ему совѣтъ или не принимать его³⁾. Въ видѣ исключенія, давшій совѣтъ отвѣчаетъ за происшедшій вредъ тогда, когда даль его во вредъ и со злымъ умысломъ нанести воспользовавшемуся этимъ совѣтомъ ущербъ, отвѣчая въ этомъ случаѣ по поводу *dolus'a*⁴⁾. Къ этому понятному eo ipso случаю Сводъ присоединяетъ еще другой, часто упоминаемый въ теоріи общаго права⁵⁾, а именно случай, когда тотъ, кому данъ совѣтъ, докажетъ, что безъ этого совѣта онъ не предпринялъ бы подлежащаго дѣйствія⁶⁾. Здѣсь совѣтчикъ также отвѣчаетъ *civili-ter*. Правило это, само по себѣ, обнаруживаетъ непослѣдовательность, такъ какъ, казалось бы, едвали правильно взвалить отвѣтственность на

1) Срв. Windscheid, I. c. II § 412 Not. 21. Vangerow, I. c. III § 659, прим. Sintenis, I. c. II § 113 Not. 16. Seuffert, Archiv, XII, 26.

2) т. н. *mandatum tua gratia* § 6. J. de mand. (III, 27). L. 2 § 6, . 6, § 5, I. 10 § 7. Dig. mand. (17, 1).

3) Св. ст. 4415.

4) Св. ст. 4416, начало.

5) Срв. Vangerow, I. c. III § 659, прим. Sintenis, I. c., II § 113 Not. 15. Windscheid, I. c. II § 412 Not. 21.

6) Св. ст. 4416, конецъ.

лицо, не изболженное въ *dolus*'ѣ, за послѣдствія, вызванныя одностороннимъ и, къ тому еще, быть можетъ, кульпознымъ волеизъявленіемъ другого¹⁾. Впрочемъ, на практикѣ это правило представляется безвреднымъ, такъ какъ тяжесть доказыванія въ этомъ случаѣ лежитъ на истцѣ, а такое доказательство врядъ - ли (часто) можетъ удаться²⁾.

Съ другой же стороны Сводъ³⁾ справедливо указываетъ, что совѣтъ эксперта не какъ таковой, а въ силу подлежащаго обязательственнаго отношенія, въ которомъ экспертъ находится съ лицомъ, воспользовавшимся его совѣтомъ (договоръ найма, подряда, мандата), а также совѣтъ того, кто специально принимаетъ послѣдствія его на себя, въ силу сдѣланнаго обѣщанія (поручительство, абстрактное обѣщаніе произвести платежъ). влечетъ за собою отвѣтственность совѣтника.

Простая рекомендація т. е. восхваленіе хорошихъ качествъ человѣка или вещи, сама по себѣ, не порождаетъ отвѣтственности рекомендующаго⁴⁾, если нѣтъ на лицо *dolus*'а⁵⁾. Но и здѣсь Сводъ оговаривается на счетъ случая, когда будетъ доказано, что безъ такой рекомен-

¹⁾ Поэтому Виндшейдъ (I. с. II § 412 Not. 26) справедливо указываетъ на то, что юридическій смыслъ этого правила только тотъ, что дѣйствуя такъ, а не иначе, данное лицо, принявшее совѣтъ, полагается на ручательство, гарантію, а не на простой совѣтъ другого.

²⁾ такъ какъ здѣсь дѣло идетъ о внутреннемъ волеопредѣленіи истца, для установленія котораго простого его утвержденія недостаточно.

³⁾ Св. ст. 4416, прим. Спр. Zwingmann, I. с. I, 157.

⁴⁾ Св. ст. 4417.

⁵⁾ Св. ст. 4418, п. 1.

даціи данное дѣйствіе не было бы предпринято ¹⁾).

На общемъ же основаніи ²⁾ рекомендація можетъ быть признана влекущею за собою отвѣтственность только тогда, когда она заключаетъ въ себѣ молчаливое ручательство въ качествахъ рекомендованнаго человѣка или гарантію въ добротности рекомендованной вещи. Подобный случай молчаливаго ручательства (заимствованный, очевидно, изъ торговаго права) встрѣчается въ правѣ г. г. Ревеля, Гапсаля и Везенберга, когда кто - нибудь склоняетъ купца къ отпуску неизвѣстному покупщику товара въ кредитъ ³⁾.

§ 52.

Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія (negotiorum gestio).

I. *Понятіе и реквизиты веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія.* Аналогичное договору отношеніе можетъ возникнуть и помимо дѣйствительнаго порученія (уполномочія) и даже помимо существованія настоящаго договора, связывающаго контрагентовъ ⁴⁾. Это имѣетъ мѣсто при negotiorum gestio т. е. заведываніи чужими дѣлами безъ приглашенія (порученія), предпринимаемомъ въ интересахъ заступаемаго (dominus negotii). Поводъ, уполномочивающій третье лицо вмѣшаться въ юриди-

1) Св. ст. 4418, п. 2.

2) Св. ст. 2939 сл. Срв. ниже § 54.

3) Св. ст. 4418, п. 3. Т. н. „купеческое ручательство“ здѣсь распространено и на некушцевъ.

4) Поэтому римляне negotiorum gestio называютъ obligatio (quasi ex contractu. Pr. l. 1. l. de obl. dñae quasi ex contr. II, 27).

ческую сферу другого, Сводомъ ближе опредѣляется въ томъ смыслѣ, что въ оправданіе подобнаго вмѣшательства должны существовать такіа обстоятельства, при которыхъ можно предположить, что *dominus negotii* одобрить такого рода заступленіе (вмѣшательство) ¹⁾. Субъектомъ соотвѣтственныхъ обязательствъ, или притязаній, можетъ быть не только всякій, способный заключать договоры, но — такъ какъ здѣсь дѣло и не идетъ о заключеніи договора — также неспособный заключать таковыя. Недѣеспособный *negotiorum gestor* только тогда отвѣчаетъ за свои дѣйствія (по веденію чужого дѣла), когда онъ, въ свою очередь, предъявляетъ искъ къ *domino negotiorum*; въ противномъ случаѣ онъ отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ обогащенія ²⁾. Только въ размѣрѣ обогащенія отвѣчаетъ всегда недѣеспособный *dominus negotii*, поскольку, въ моментъ предъявленія къ нему иска, таковое еще имѣется ³⁾.

Обыкновенный случай *negotiorum gestionis* тотъ, когда въ лицѣ *negotiorum gestor'a* совпадаютъ собственный починъ и желаніе оберегать интересы другого. Однако, въ согласіи съ теоріею общаго права⁴⁾, мѣстный Сводъ⁵⁾ признаетъ нѣсколько случаевъ относящимися къ понятію о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія, хотя въ нихъ заступленіе со стороны *negotiorum gestor'a*

¹⁾ Св. ст. 4423.

²⁾ Св. ст. 4424. И здѣсь дѣло идетъ (какъ вообще при обогащеніяхъ) только о наличномъ еще обогащеніи. Ст. 3736.

³⁾ Св. ст. 4424. Windscheid, I. c. II § 430 Not. 24.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II. § 431.

⁵⁾ Св. ст. 4426.

вызвано кажущимся поручениемъ. Сюда принадлежатъ: 1. случай, когда кто-нибудь ошибочно полагаетъ, что получилъ поручение отъ *domini negotii* ¹⁾; 2. случай, когда поручение недѣйствительно ²⁾ или не дано *dominus'омъ negotii* ³⁾. По мнѣнію пандектистовъ, въ послѣднемъ случаѣ возникаетъ правоотношеніе только между лицомъ, фактически давшимъ поручение, и тѣмъ, кому оно дано было, при чемъ *negotiorum gestio* признается лишь тогда, когда получившій поручение считалъ даващаго ему послѣднее лицомъ, которое заступаетъ *dominus negotii* ⁴⁾. Мѣстный же Сводъ прямо заявляетъ ⁵⁾, что безразлично, полагалъ-ли *negotiorum gestor* или нѣтъ, что имѣлось дѣйствительное поручение ⁶⁾.

Равнымъ образомъ Сводъ рассматриваетъ какъ *negotiorum gestio* тотъ случай, когда поручение дѣйствительно дано было заступаемымъ, однако не *negotiorum gestor'у*, а третьему лицу. При этомъ признается безразличнымъ, зналъ-ли *negotiorum gestor* или нѣтъ о томъ, что не онъ былъ уполномоченъ къ веденію дѣла, и ошибался - ли онъ въ этомъ отношеніи или нѣтъ ⁷⁾.

¹⁾ Св. ст. 4426, конецъ. Windscheid, I. c. II § 431, § 1. Seuffert Archiv, XII, 167. Vangerow, I. c. III, стр. 519.

²⁾ напр. данное недѣеспособнымъ.

³⁾ Св. ст. 4426. Windscheid, I. c. II § 431, 2.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 431 Not. 5 и 8. Другого мнѣнія Thibaut, Civ. Abhandl. N 20.

⁵⁾ Св. ст. 4426, конецъ.

⁶⁾ Требуется только, чтобы онъ лѣйствительно содѣйствовалъ интересамъ *domini negotii*. Ст. 4423.

⁷⁾ Св. ст. 4426. Поручение, послѣдовавшее лишь со стороны одного изъ участниковъ, касательно всего дѣла, является просто недѣйствительнымъ поручениемъ.

4. Наконецъ *negotiorum gestio* называется (Сводомъ) и тотъ случай, когда кто-нибудь отчасти уполномоченъ ¹⁾ (т. е. получилъ лишь определенное порученіе).

Превышеніе предѣловъ дѣйствительнаго мандата можетъ быть также названо веденіемъ чужого дѣла безъ порученія, о чемъ уже говорилось при изложеніи мандата ²⁾.

Послѣдующимъ утвержденіемъ *negotiorum gestio* со стороны заступаемаго сущность правоотношенія измѣняется лишь въ томъ отношеніи, что *dominus negotii*, съ момента утвержденія, разсматривается какъ мандантъ ³⁾, тогда какъ ведущій его дѣло, попрежнему, подчиняется юридическимъ нормамъ о *negotiorum gestio* ⁴⁾.

Дѣла, которыми завѣдуетъ *negotiorum gestor*, должны быть *negotia aliena* т. е. онъ долженъ содѣйствовать интересамъ другого лица ⁵⁾. Поэтому не имѣется *negotiorum gestio*, когда кто, полагая, что ведетъ чужія дѣла, на самомъ дѣлѣ ведетъ свои собственные; когда же онъ отчасти ведетъ свои, отчасти чужія дѣла, то имѣется только частичная *negotiorum gestio* ⁶⁾. Далѣе, должно

¹⁾ Св. ст. 4426, прим., 4386, 4387. Срв. выше § 50. Förster, I. c. III § 149 Not. 14.

²⁾ По общему праву это спорно. Windscheid, I. c. II § 430 Not. 13 Vangerow, I. c. III § 664, стр. 525 сл.

³⁾ Св. ст. 4427. Поэтому и въ этомъ случаѣ *negotiorum gestor* отвѣчаетъ лишь за *culpa lata*, если онъ вступилъ въ завѣдываніе въ виду угрожавшей послѣднему опасности. См. ниже подъ II.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 430 Not. 1.

⁵⁾ Св. ст. 4428.

⁶⁾ Св. ст. 4430. Zwingmann, I. c. I, 158, II, 233. Иначе: по общему праву. Срв. Windscheid, I. c. II § 421 Not. 6. Тяжесть доказыванія намѣренія лежитъ на *dominus negotii*. См. Zwingmann, I. c. IV, 493.

быть на лицо намѣреніе вести чужія дѣла, хотя и не нужно, чтобы ведущій ихъ имѣлъ ясное представленіе о личности заступаемаго. Дѣйствительнымъ dominus'омъ negotiі по Своду¹⁾ всегда признается тотъ, чьими дѣлами negotiorum gestor завѣдывалъ, а не тотъ, чьими дѣлами ему показалось, что онъ завѣдуетъ. Но когда онъ велъ чужія дѣла, ошибочно считая ихъ своими, то dominus negotiі приобрѣтаетъ притязанія въ силу negotiorum gestionis; заступавшій же его (gestor) можетъ предъявить къ нему искъ лишь въ размѣрѣ доставленнаго ему обогащенія²⁾.

Впрочемъ, actio negotiorum gestorum contraria не всегда направляется противъ заступаемаго, такъ какъ и тотъ, въ чью пользу negotiorum gestor ошибочно (считая его за dominus negotiі) заступился, при утвержденіи имъ веденія дѣла, несетъ отвѣтственность какъ dominus negotiі³⁾.

Если кто вмѣшается въ чужія дѣла ради собственной выгоды, то онъ, хотя самъ отвѣчаетъ какъ negotiorum gestor⁴⁾, можетъ предъявить претензіи къ domino negotiorum лишь въ размѣрѣ обогащенія, развѣ что имѣлъ возможность возвра-

¹⁾ Слѣдовательно, здѣсь выступаетъ не столько negotiorum gestio, сколько точка зрѣнія неосновательнаго обогащенія. Срв. § 66. Windscheid, I. c. II § 431, Not. 18. См. ниже подъ II.

²⁾ Св. ст. 4429. Если въ его держаніи находятся вещи domini negotiі, то ему принадлежит полное право задержанія по поводу impensae necessariae и utiles.

³⁾ Св. ст. 4431. Windscheid, I. c. II § 431 Not. 5. Но одновременно и вастоящій dominus negotiі, согласно ст. 4430, можетъ быть отвѣтственнымъ, такъ что negotiorum gestor можетъ предъявить искъ къ обоимъ.

⁴⁾ но не за случай — какъ по общему праву. Св. ст. 4432 и 4438. Windscheid I. c. II § 431 Not. 16.

титъ свои расходы удержаніемъ вещей заступаемаго ¹⁾).

II. *Обязанности negotiorum gestor'a*. Обязанности, возникающія по поводу веденія дѣла безъ порученія, слѣдующія:

1. Онъ (*neg. gestor*) долженъ исполнить разъ начатыя дѣла, равно и связанныя съ ними побочныя сдѣлки (и дѣла) ²⁾, при чемъ даже смерть заступаемаго не уполномочиваетъ его къ перерыву ихъ ³⁾. Но такія дѣла заступаемаго, которыя не находятся въ непосредственной связи съ начатыми, онъ обязанъ вести лишь тогда, когда онъ своимъ вмѣшательствомъ удержалъ другого отъ принятія на себя веденія этихъ дѣлъ ⁴⁾.

2. Онъ отвѣчаетъ предъ заступаемымъ за *omnis culpa* при завѣдываніи его дѣлами ⁵⁾ и только если веденіе чужого дѣла предпринято было въ крайнихъ обстоятельствахъ, напр., для отвращенія конкурса надъ имуществомъ заступаемаго ⁶⁾, онъ отвѣчаетъ лишь за *dolus* и *culpa lata* ⁷⁾. Но онъ

¹⁾ Св. ст. 4433. (О правѣ удержанія по Своду, имѣющемъ обширную область примѣненія (ст. 996, 1405, 3381, 3396, 3764, 4087, 4263, 4429, 4432) и выражающемся въ юрид. власти должника отражать притязаніе о выдачѣ вещи, пока не будетъ удовлетворено притязаніе удерживающаго противъ его противника, см. обстоятельный очеркъ барона А. Э. Нольде въ Журн. М-ва Юстиціи, № 6/1903 г. — Перев.).

²⁾ Св. ст. 4384. Сюда, между прочимъ, относится неизвлеченіе дохода (‰) изъ денегъ, получаемыхъ по сдѣлкѣ (т. е. оставленіе ихъ праздно, безъ обращенія на приращеніе ‰). Срв. Windscheid I. c. II § 480 Not. 8. Онъ свободенъ отъ отвѣтственности, если докажетъ, что и *dominus negotii* не имѣетъ обыкновенія извлекать этотъ доходъ. Ст. 4442.

³⁾ Св. ст. 4435.

⁴⁾ Св. ст. 4434, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 4436. Windscheid, I. c. II § 430 Not. 5, Zwingmann, I. c. VII, 1417.

⁶⁾ Слѣдов., не при любомъ отсутствіи заступаемаго.

⁷⁾ Св. ст. 4437.

несетъ страхъ также за случай, если дѣйствуетъ вопреки прямому распоряженію заступаемаго ¹⁾ или если началъ новое дѣло, вопреки указанію послѣдняго ²⁾, или же, когда по заключенному (съ третьимъ лицомъ) ³⁾, договору положительно обаязлся принять на себя отвѣтственность за страхъ ⁴⁾. Полученныя деньги завѣдующій (*neg. gestor*) долженъ обратить на полезное употребленіе ⁵⁾, свои долги заступаемому своевременно уплатить ⁶⁾, а употребить деньги заступаемаго въ свою пользу онъ можетъ только при условіи платежа наивысшаго, закономъ допускаемаго процента, — если только такого рода пользованіе вообще допустимо ⁷⁾. По тяжбамъ, начатымъ имъ отъ имени заступаемаго, онъ долженъ перенести дѣло въ высшую инстанцію въ случаѣ неблагоприятнаго рѣшенія низшаго суда ⁸⁾. Если завѣдующій поручить веденіе дѣла другому, то онъ отвѣчаетъ за *culpa in eligendo* ⁹⁾. Изъ нѣсколькихъ *negotiorum gestores*, которые ведутъ дѣло вмѣстѣ, каждый отвѣчаетъ за свою долю участія въ немъ ¹⁰⁾; наслѣдники же

¹⁾ но это распоряженіе должно быть доведено до свѣдѣнія завѣдующаго. Св. ст. 4433.

²⁾ въ этомъ случаѣ онъ не имѣетъ права также на возвращеніе расходовъ. Ст. 4439. Windscheid I. c. II § 430 Not. 5.

³⁾ ибо если такой договоръ заключенъ съ самимъ заступаемымъ, то имѣется не *negotiorum gestio*, а молчаливый мандатъ. Срв. выше § 60, I.

⁴⁾ Св. ст. 4438.

⁵⁾ Св. ст. 4441.

⁶⁾ Св. ст. 4440.

⁷⁾ Св. ст. 4443. (поскольку такое пользованіе не указываетъ на пренебреженіе дѣлами заступаемаго).

⁸⁾ Св. ст. 4444.

⁹⁾ Св. ст. 4445.

¹⁰⁾ Св. ст. 4446. При совмѣстномъ и нераздѣльномъ веденіи чужого дѣла имѣется солидарное долговое отношеніе. Ст. 3388. См. выше § 7.

завѣдующихъ — лишь въ размѣрѣ принятаго наслѣдства ¹⁾).

3. Завѣдующій (neg. gestor), по примѣру мандатарія, обязанъ отдать точный отчетъ въ веденіи дѣла ²⁾, выдавая, согласно этому отчету, все имѣющееся у него на рукахъ и полученное по случаю negotiorum gestionis ³⁾, поскольку онъ не можетъ воспользоваться правомъ удержанія по поводу издержекъ.

III. *Обязанности заступаемаго.* Существеннѣйшая обязанность domini negotii заключается въ томъ, что онъ долженъ возмѣстить завѣдующему всѣ необходимыя издержки, произведенныя имъ по поводу завѣдыванія дѣломъ, а, кромѣ того, предоставить ему jus tollendi относительно прочихъ издержекъ, или освободить его отъ принятыхъ, въ интересахъ дѣла, всякаго рода обязанностей и повинностей ⁴⁾. При этомъ произведенные negotiorum gestor'омъ расходы подлежатъ возмѣщенію съ процентами ⁵⁾. Однако для того, чтобы имѣть право на обратное полученіе этихъ издержекъ, требуется, чтобы завѣдующій выполнилъ слѣд. условія:

1. Необходимо, чтобы завѣдующій совершилъ соотв. дѣйствіе съ намѣреніемъ обязать заступаемаго къ возмѣщенію, а не donandi animo или

¹⁾ Св. ст. 4448.

²⁾ Св. ст. 4447, 4458 и 4459. Zwingmann, I. с. VII, 1439. За dolus онъ отвѣчаетъ и тогда, когда ему разрѣшено было не представлять отчета. Ст. 4460.

³⁾ Св. ст. 4447. Хотя бы вещи вовсе и не слѣдовали заступаемому. Windscheid, I. с. II § 430 Not. 9.

⁴⁾ Св. ст. 4449 и 4450.

⁵⁾ Св. ст. 4449. Seuffert, Archiv, III, 50, VI, 35.

по дружбѣ и чувству почтительности (*Pietät*)¹⁾ или же въ видахъ исполненія дѣйствительнаго обязательства. Ошибочное предположеніе о наличіи обязанности, повлекшее за собою изв. дѣйствіе въ пользу заступаемаго, даетъ лишь поводъ къ вчинанію *condictionis indebiti*²⁾. Кто, въ предположеніи уплатить свой долгъ, уплатить чужой, тотъ можетъ, по своему усмотрѣнію³⁾, или предъявить *condictio indebiti* къ принимающему или *actio negotiorum gestorum* къ дѣйствительному должнику. Однако послѣдній несетъ отвѣтственность лишь въ размѣрѣ обогащенія⁴⁾. Только въ такомъ случаѣ, когда кто, ошибочно считая себя наслѣдникомъ, поставитъ наслѣдодателю памятникъ, въ исполненіе завѣщательнаго распоряженія послѣдняго, онъ вправѣ требовать отъ настоящаго наслѣдника возвращенія расходовъ на памятникъ⁵⁾.

2. Нужно, чтобы онъ, вступаясь за чужого, на самомъ дѣлѣ дѣйствовалъ въ интересахъ *domini negotii* и могъ ожидать успѣшнаго результата отъ своего вмѣшательства; при этомъ требуется, чтобы не было третьяго лица, которое могло бы еще успѣшнѣе вести дѣло заступаемаго принципала⁶⁾. Всякая *culpa* со стороны *negotiorum*

¹⁾ Св. ст. 4453. Windscheid, I. c. II § 430 Not. 14.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 430 Not. 15. Срв. ниже § 66.

³⁾ Св. ст. 4454. По мнѣнію большинства ученыхъ, по общему праву, и въ этомъ случаѣ дается только *condictio indebiti*. Windscheid, I. c. II § 430, Not. 15, конецъ. Сводъ эвентуально допускаетъ *actio negotiorum gestorum*, хотя бы вовсе не имѣлось намѣреніе вести *aliena negotia*. Срв. ст. 3329.

⁴⁾ Св. ст. 4429. Срв. выше подъ I.

⁵⁾ Св. ст. 4456. Въ данномъ случаѣ отвѣтственность наслѣдника оправдывается уже съ точки зрѣнія неосновательнаго обогащенія (§ 66 и Windscheid, I. c. II § 431, Not. 6).

⁶⁾ Св. ст. 4451. Должно быть на лицо „*utiliter gestum*“ въ объективномъ смыслѣ. Срв. Förster, I. c. II § 149 Not. 44. Но не

gestor'a лишаетъ послѣдняго права требовать возмѣщенія расходовъ ¹⁾. Ставить за счетъ заступаемаго ошибочно уплаченный завѣдующимъ мнимый долгъ его ²⁾ онъ не вправе, но можетъ отъ имени принципала предъявить къ получателю *condictio indebiti* ³⁾. Если заступаемый вообще воспретилъ вмѣшательство въ его дѣла, то *negotiorum gestor* не вправе предъявлять какихъ-либо къ нему претензій ⁴⁾ ⁵⁾.

Третьи лица могутъ заявить претензіи къ принципалу по поводу *negotiorum gestio* лишь настолько, насколько они къ этому управомочены на основаніи юридическихъ нормъ о дѣйствіяхъ договоровъ въ пользу третьихъ лицъ ⁶⁾ или о неосновательномъ обогащеніи ⁷⁾.

требуется, чтобы *dominus negotii* извлекъ дѣйствительную выгоду изъ *negotiorum gestio*. Этимъ моментомъ послѣдняя существенно отличается отъ иска объ обогащеніи. Срв. Vangerow, I. с. III, стр. 523, сл. Windscheid, I. с. II § 480 Not. 17.

¹⁾ Св. ст. 4452.

²⁾ Св. ст. 4451, конецъ.

³⁾ Св. ст. 4455.

⁴⁾ ибо только принципаль, а не *negotiorum gestor* можетъ потребовать обратно представленнаго. Ст. 3690. Срв. ниже § 66; къ уступкѣ иска принципаль въ этомъ случаѣ можетъ быть принужденъ по аналогіи съ ст. 3464.

⁵⁾ Св. ст. 4433. Срв. выше подъ I.

⁶⁾ Св. ст. 4457.

⁷⁾ Срв. ниже § 66.



ГЛАВА 5.

Односторонние консенсуальные договоры.

§ 53.

Дареніе.

Ученіе о дареніи въ мѣстномъ Сводѣ излагается въ числѣ отдѣльныхъ обязательствъ. Такое отступленіе отъ господствующей въ теоріи общаго права системы ¹⁾ прежде всего объясняется отсутствіемъ въ Сводѣ общей части. Независимо же отъ этого необходимо указать на то, что даренія являются не только договорами вообще, но договорами, изъ коихъ вытекаютъ обязательственныя притязанія ²⁾. Поэтому умѣстно трактовать о нихъ здѣсь, на ряду съ куплею, мѣною.

I. *Понятіе даренія.* Подъ дареніемъ (*inter vivos*) ³⁾ подразумѣвается договоръ, въ силу котораго одинъ изъ контрагентовъ безвозмездно предо-

¹⁾ Savigny, I. c. IV § 142. стр. 2. Sintonis, I. c. I, стр. 199 Not. 1. Vangerow, I. c. I, стр. 177. Unger, I. c., стр. 200. Arndts, I. c. § 80 Not. 5. (Авторъ упустилъ изъ вида, что цѣлый рядъ ученыхъ — Виндшейдъ, Ферстеръ, Дербургъ, Зибенгаръ, изъ которыхъ первые два особенно часто имъ цитируются — ученіе о дареніи излагаютъ въ особенной части обязательственнаго права. Перев.)

²⁾ Windscheid, I. c. II § 365 Not. 18. Дареніе какъ договоръ даетъ только искъ объ исполненіи путемъ фактической выдачи.

³⁾ О дареніи на случай смерти, какъ особомъ юридическомъ институтѣ, рѣчь шла въ кн. IV, § 261. Равнымъ образомъ уже говорилось о дареніи между супругами. Кн. III § 74 (нѣм. изд.).

ставляетъ другому имущественную выгоду¹⁾. Что дареніе является договоромъ, а не только одностороннею юридическою сдѣлкою, примѣнительно къ Своду, доказывается юридическимъ положеніемъ, требующимъ для дѣйствительности даренія принятія дара одареннымъ²⁾. Принятіе это можетъ послѣдовать со стороны одареннаго или лично или черезъ представителя, положительно или молчаливо. Но если въ тотъ моментъ, когда одаренный извѣститъ согласіе на принятіе дара, даритель уже не имѣетъ свободной воли, умеръ или сошелъ съ ума, то дареніе признается несостоявшимся³⁾.

Дареніе, далѣе, должно, согласно выше изложенному опредѣленію, заключать въ себѣ иму-

1) Св. ст. 4464. Въ статьѣ 4464 указанъ еще одинъ признакъ даренія, именно щедрость. „Дареніе, читаемъ мы въ означенной статьѣ, есть такая юридическая сдѣлка, въ силу которой одно лицо, по щедрости, предоставляетъ другому безвозмездно извѣстный имущественный предметъ.“ Согласно указу прав. сената по дѣлу Юрьевскаго университета (извѣстное дѣло о статуѣ Рейна, надѣлавшее много шума изъ-за ничего), надобно строго различить оба, отмѣченные въ ст. 4464 признака: „щедрость“ и „безвозмездность“. Сенатъ остерегается отъ отождествленія ихъ. И въ самомъ дѣлѣ, для полноты понятія о дареніи требуется не только предоставленіе другому лицу какой-либо имущественной выгоды, благодаря которой одаряемый обогащается, а даритель въ такомъ же размѣрѣ бѣднѣетъ (l. 5 § 8 Dig. de don. inter. vir. et uxor. 24, 1 — *qua et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletioorem*), но и намѣреніе дарителя безмездно обогатить одаряемаго (*animus donandi*; въ l. 1 pr. Dig. de donat. 39, 5 изложено „*propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur*). Если въ употребленномъ Сводомъ выраженіи „щедрость“ здѣсь означаетъ только расположеніе къ одаряемому, то этотъ признакъ представляется неправильнымъ, такъ какъ намѣреніе обогатить другого можетъ основываться также на эгоистическомъ желаніи получить отъ него другую выгоду, на тщеславіи и другихъ побужденіяхъ. Срв. ниже: текстъ. — Перев.)

2) Св. ст. 4470. Срв. Прусск. Ландр. 1, II § 1858. Windscheid, l. c. II § 365 Not. 3. Vangerow, l. c. III, стр. 176 сл. Unger, l. c. II, стр. 195 сл. Zwingmann, l. c., II, 256.

3) Св. ст. 4471.

щественную выгоду въ пользу одареннаго. Предоставленіе отвлеченныхъ предметовъ (дружбы, свободы и т. п.), поэтому, не составляетъ даренія въ частноправномъ слыслѣ ¹⁾. Равнымъ образомъ не предоставляютъ кредитору дѣйствительнаго имущественнаго приращенія поручительство или закладъ въ обезпеченіе существующаго уже долга²⁾. Даже дѣйствительная отдача имущественнаго объекта не составляетъ даренія, если получатель обязанъ за него представить эквивалентъ. Однако въ такого рода обоюдной юридической сдѣлкѣ и модальностяхъ ея можетъ быть всетаки скрыто дареніе; требуется только наличіе прочихъ реквизитовъ даренія ³⁾.

Къ существеннымъ предположеніямъ даренія и Сводомъ (какъ и по ученію большинства пандектистовъ ⁴⁾) относится уменьшеніе имущества дарителя. Поэтому сюда принадлежатъ только отдача дѣйствительныхъ имущественныхъ объектовъ и отреченіе отъ прибрѣтенныхъ уже правъ ⁵⁾ а не отреченіе отъ имѣющихъ еще наступить выгодъ⁶⁾. Но и послѣднія могутъ служить предметомъ (условнаго) обѣщанія совершить дареніе въ чью-

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 365 Not. 2.

²⁾ Windscheid, тамъ-же, Not. 3, конецъ.

³⁾ Такъ, напр., *venditio gratiosa* (Срв. выше § 40) является дареніемъ лишь тогда, когда она принята была получателемъ какъ частичное дареніе.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 365 Not. 5. (См. также Умова, дареніе, 1876, отмѣчающаго слѣд. признаки даренія: уменьшеніе имущества дарителя, увеличеніе имущества одареннаго, намѣреніе одарить и принятіе даренія. Перев.)

⁵⁾ Св. ст. 4468, конецъ. Сюда относится также безвозмездное завѣдываніе дѣлами другого лица, о чемъ упоминаетъ та же статья. Въ этомъ случаѣ заключается отказъ отъ полученія возмѣщенія за сдѣланные расходы.

⁶⁾ Windscheid, I. c. II § 365 Not. 6.

либо пользу. Въ этомъ случаѣ дареніе вступаетъ въ силу, когда надежда на выгоду превратится въ приобрѣтенное право.

Къ даренію, наконецъ, относится также намѣреніе предоставить другому имущественную выгоду, *animus donandi*. Однако, намѣреніе это вовсе не всегда исключаетъ эгоистическихъ побужденій дарителя, какъ они выступаютъ, напр., въ возложеніи на одареннаго обязанности употребить даръ на опредѣленное дѣло, въ желаніи и надеждѣ получить отвѣтное удовлетвореніе, въ намѣреніи отблагодарить одареннаго ¹⁾.

II. *Реquisite* даренія.

1. Субъектомъ даренія т. е. дарителемъ можетъ быть всякій, кто имѣетъ право распоряжаться своимъ имуществомъ, а одаряемымъ всякій, кто правоспособенъ къ приобрѣтенію ²⁾, при чемъ необходимо указать на упомянутыя выше ³⁾ ограниченія дѣеспособности. Въ частности, даренія въ пользу евангелическо-лютеранскихъ церквей и богоугодныхъ заведеній, для своей дѣйствительности, требуютъ согласія подлежащихъ властей ⁴⁾.

2. Предметомъ даренія можетъ быть любая вещь въ самомъ широкомъ смыслѣ слова, въ особенности также всякое право, или освобожденіе отъ какихъ-либо обязанностей, — благодаря которымъ одаренный приобрѣтаетъ имущественную

¹⁾ Св. ст. 4495 сл. и 4503. Срв. ниже подъ V. Windscheid I. с. II § 365 Not. 4. Zwingmann, I. с. II, 256 IV, 604 (гдѣ договорное вознагражденіе услугъ справедливо классифицируется не какъ дареніе, такъ какъ недостаетъ *animus donandi*).

²⁾ Св. ст. 4466.

³⁾ Срв. кн. II § 74 (нѣм. изд.).

⁴⁾ Св. ст. 4466, прим.

выгоду ¹⁾, — а потому и уступка простого употребленія вещи ²⁾, при извѣстныхъ обстоятельствахъ даже уступка простого владѣнія ³⁾. На основаніи положительнаго предписанія закона ⁴⁾ въ Лифляндіи и Эстляндіи наслѣдственные имѣнія въ томъ отношеніи допускаютъ только условное дареніе, что таковое влечетъ за собою право оспариванья со стороны ближайшихъ наслѣдниковъ, дѣйствующее втеченіи срочнаго года. Подобныя же полномочія къ оспариванью даренія существуютъ въ пользу непремѣнныхъ наслѣдниковъ (*heredes necessarii*, *Noterben*) поскольку они терпятъ убытокъ отъ даренія ⁵⁾, при чемъ, однако, при исчисленіи обязательной доли, принимается въ расчетъ положеніе имущества дарителя до совершенія даренія ⁶⁾. Если же это имущество въплѣдствіи увеличилось, благодаря чему обязательная доля достигла первоначальнаго размѣра, то право оспариванья непремѣнныхъ наслѣдниковъ отпадаетъ ⁷⁾. Даренія, совершенныя во вредъ кре-

¹⁾ Св. ст. 4467 и 4468.

²⁾ Этотъ вопросъ для общаго права споренъ. Срв. Windscheid, I. c. II § 465 Not. 2.

³⁾ L. 46 Dig. de donat. int. vir. et ux. (24, 1) (Точка зрѣнія Свода соотвѣтствуетъ римскому праву, различавшему дареніе вещнаго права (*dando*), дареніе права требованія (*obligando*), освобожденіе отъ обязательства (*liberando*) Перев.).

⁴⁾ Св. ст. 4469. Однако corroborированное дареніе недвижимости, по лифляндскому и эстляндскому земскимъ правамъ, при прокламѣ не можетъ быть оспариваемо (т. е. послѣ надлежащаго припечатанія объявленія о явкѣ имѣющихъ сдѣлать какія-либо возраженія). Ст. 3019.

⁵⁾ Св. ст. 4483. Но это право возникаетъ лишь въ моментъ смерти дарителя.

⁶⁾ Св. ст. 4488.

⁷⁾ Св. ст. 4489.

диторамъ, могутъ быть оспариваемы посредствомъ *actio Pauliana* ¹⁾,

3 Форма даренія въ Лифляндіи и Эстляндіи совершенно свободная. Только при дареніи недвижимостей и вещныхъ правъ должна послѣдовать корроборація соотв. акта даренія, или внесеніе въ крѣпостные книги, для перенесенія вещнаго права ²⁾. Въ Курляндіи правило римскаго права ³⁾ о судебной инсинуаціи (занесеніи въ протоколъ) болѣе значительныхъ дареній установилось въ усиленныхъ размѣрахъ, а именно требуется, чтобы каждое дареніе, превышающее семьдесятъ пять рублей, было занесено въ судебный протоколъ (по Прод. требуется, чтобы дареніе въ этомъ случаѣ было совершаемо нотаріальнымъ порядкомъ Перев.) ⁴⁾. Для опредѣленія стоимости дара, по Своду, соблюдаются слѣд. правила: Плоды вещи

¹⁾ (Въ приведенномъ выше указѣ Прав. Сената по дѣлу статук Рейна справедливо отмѣчено, что понятіе „посвященіе“ не тождественно съ понятіемъ даренія, ибо „посвященіе (*Widmung*)“ вовсе не заключаетъ въ себѣ признаковъ даренія. Эксперты, давшіе свои заключенія въ Петербургской Судебной Палатѣ, профессора Дювернуа, Энгельманъ и (филологъ) Висковатовъ въ мнѣніи по этому вопросу не сошлись. Но несомнѣнно, что понятіе „*Widmung*“ *magis ad factum, quam ad jus pertinet*. — Перев.)

²⁾ Св. ст. 4472. (Въ указѣ Прав. Сената по дѣлу Унгерн-Штернберга, N 132/1898, говорится, что одно лишь дареніе недвижимости на словахъ, хотя бы и принятое одареннымъ и сопровождавшееся передачею ему предмета даренія, даетъ одаренному только личное къ дарителю право требовать совершенія корробораціи дарственнаго акта. До корробораціи же недвижимость составляетъ неограниченную (неудачное выраженіе! Перев.) собственность дарителя, которой можетъ требовать изыятія ея изъ владѣнія одареннаго (ст. 809, 813, 807, 899). См. у Буковского, I. с., стр. 329. — Перев.)

³⁾ Windscheid, I. с. II § 365 Not. 2 и 3.

⁴⁾ Св. ст. 4473. Если такое дареніе не будетъ совершено нотаріальнымъ порядкомъ, то даритель имѣетъ право отступленія и можетъ потребовать дара обратно (ст. 4481, по прод.). Срв. резол. сен. по дѣлу Кнауца у Буковского, I. с., стр. 329. — Перев.)

не принимаются въ разсчетъ; нѣсколько дареній, учиненныхъ одно за другимъ, не слагаются въ одну сумму, а разсматриваются отдѣльно; если предметъ даренія заключается въ періодическихъ выдачахъ, то суммы послѣднихъ слагаются только тогда, когда либо право на эти выдачи безусловно передается наслѣдникамъ какъ дарителя, такъ и одареннаго, либо это право ограничено опредѣленнымъ срокомъ¹⁾ Предписаніе касательно занесенія дарственного акта въ судебный протоколъ существуетъ также въ лифляндскомъ крестьянскомъ положеніи, а именно въ отношеніи дареній свыше 15 руб.²⁾

III, *Послѣдствія даренія*. Вслѣдствіе совершенія даренія одаренный пріобрѣтаетъ право отыскивать передачу дара³⁾, — искъ, переходящій на наслѣдниковъ одареннаго и противъ наслѣдниковъ дарителя⁴⁾. Право собственности на тѣлесныя вещи, а также юридическое владѣніе одаренный пріобрѣтаетъ только вмѣстѣ съ передачею ихъ ему, тогда какъ при дареніи требованій цессія считается учиненною уже одновременно съ совершеніемъ даренія⁵⁾. Даритель пользуется снисхожденіемъ закона въ томъ отношеніи, что даже при несоблюденіи обѣщаннаго срока реализаціи даренія⁶⁾ онъ

¹⁾ Св. ст. 4474.

²⁾ Лиф. кр. пол. ст. 1024.

³⁾ Св. ст. 4475. Изъ этой статьи явствуетъ, что къ сущности даренія не относится передача объекта. (Срв. l. 35 § 5 de don. D. 39, 5. Сод. 8, 53; § 2 J. 2, 7. — Перев.).

⁴⁾ Св. ст. 4475, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 4477 и 4480. Но если давняя цессія требуетъ особой формы, то послѣдняя должна быть исполнена. Срв. выше § 22.

⁶⁾ Надобно различить моментъ совершенія даренія (акцента со стороны одареннаго) и моментъ реализаціи даренія (передачи вещи)

не обязанъ платить процентовъ за промедленіе, выдавать плодовъ, полученныхъ имъ отъ подаренной вещи¹⁾, пользуется льготою посильной отвѣтственности (*beneficium competentiae*) въ широкихъ размѣрахъ²⁾ и не отвѣчаетъ ни за гибель и ухудшеніе вещи до передачи, ни за эвикцію и недостатки ея послѣ передачи, если не будетъ уличенъ въ зломъ умыслѣ или грубой неосмотрительности (*dolus* или *culpa lata*) или не приметъ на себя отвѣтственности также послѣ реализаціи даренія³⁾. Но даже въ этомъ исключительномъ случаѣ онъ отвѣчаетъ за эвикцію и недостатки лишь постольку, поскольку одаренный произвелъ расходы на подаренную ему вещь⁴⁾. Наконецъ, если дареніе свыше 75 рублей въ Курляндіи не будетъ совершено нотаріальнымъ порядкомъ, то даритель имѣетъ право отступленія и можетъ истребовать обратно весь даръ⁵⁾.

IV. *Отмѣна даренія.* Кромѣ только-что упомянутого случая отмѣны несовершеннолетнихъ нотаріальнымъ порядкомъ въ Курляндіи дареній и отмѣченнаго выше права ближайшихъ наслѣдниковъ къ наслѣдственному имѣнію, непремѣнныхъ

Кромѣ того, неосуществленное дареніе не равнозначительно простому обѣщанію подарить что-либо: въ первомъ случаѣ можетъ быть немедленно предъявленъ искъ о передачѣ вещи, во второмъ — лишь о совершеніи даренія. Срв. Windscheid, I. c. II § 306, начало.

1) Св. ст. 4476.

2) Срв. выше § 7.

3) Св. ст. 4478.

4) Св. ст. 4478, конецъ.

5) Св. ст. 4481. Несоблюденіе этой формальности, поэтому, еще не влечетъ за собою недействительности даренія, но служатъ лишь основаніемъ для его отмѣны. Иначе: общее право. Windscheid, I. c. VI § 367 Not. 7. (Аналогично право отмѣны дареній между супругами по Курляндскому праву. Срв. кн. II § 74.).

наслѣдниковъ и кредиторовъ въ конкурсѣ — оспаривать нарушающія ихъ интересы даренія, — Сводъ, примыкая къ общему праву¹⁾, предоставляет дарителю право отмѣны даренія при наличіи опредѣленныхъ предположеній, а именно 1. по поводу грубой неблагодарности со стороны одареннаго²⁾. Однако, въ Ревелѣ, коль скоро даръ движимая вещь³⁾ переданъ, а при недвижимостяхъ, коль скоро онъ внесенъ въ крѣпостныя книги⁴⁾, отмѣна даренія не допускается. Грубою неблагодарностью по Своду считаются нанесеніе одареннымъ дарителю тяжкихъ обидъ словомъ⁵⁾ или дѣйствіемъ⁶⁾, всякій существенный вредъ, причиняемый имуществу послѣдняго⁷⁾, наконецъ всякое намѣренное подверженіе дарителя одареннымъ опасности, угрожающей смертью⁸⁾. Однако, во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ дареніе отнюдь не становится недѣйствительнымъ само собою, а возникаетъ только личное притязаніе дарителя къ одаренному о возвращеніи дара съ принадлежностями и, при томъ, лишь тогда, когда даръ этотъ еще находится въ имуществѣ одареннаго

¹⁾ Savigny, I. с. IV, стр. 228 сл. Windscheid, I. с. II § 367, 3 и 4.

²⁾ Св. ст. 4482. Windscheid, I. с. II § 367, 3.

³⁾ Вообще по эстляндскому городскому праву неохотно допускается оспариванье права собственности на движимыя вещи. Ст. 865 (отъ пріобрѣтающаго вещь съ силу давности, напр., не требуется доказательствъ юридическаго основанія владѣнія).

⁴⁾ Св. ст. 4483.

⁵⁾ Что должно быть признано грубою обидою, это рѣшается по усмотрѣнію судьи. Срв. Zwingmann, I. с., V, 864.

⁶⁾ Св. ст. 4484.

⁷⁾ И здѣсь вопросъ рѣшается по усмотрѣнію судьи. Срв. Seuffert, Archiv, V, 166 (*Ingratum faciunt atrox injuria, damnum, impii dextra, fides fracta, pericula necis.* — Перев.).

⁸⁾ Въ Курляндіи сюда относится также оставленіе въ опасности безъ помощи. Ст. 4484, конецъ.

или послѣдній продолжаетъ быть обогащеннымъ имъ¹⁾. Изъ этого личнаго характера иска объ отмѣнѣ даренія, далѣе, вытекаетъ тотъ фактъ, что если одаренный въ промежутокъ времени до предъявленія означеннаго иска обременить даръ какими-либо повинностями, то даритель, отмѣняющій даръ, таковыя обязанъ признать²⁾. Это правило непослѣдовательно ограничивается временемъ до послѣдованія извѣщенія объ искѣ, почему третье лицо, коему вещь послѣ потребованія ея обратно, была заложена, остается безъ охраны, хотя бы дѣйствовало bona fide³⁾. Было бы вѣрнѣе поставить необременяемость вещи въ зависимость отъ судебного запрещенія отчуждать се⁴⁾. Для *donatio sub modo* дѣйствуютъ особыя правила⁵⁾. На наслѣдниковъ дарителя и противъ наслѣдниковъ одареннаго право отмѣны не переходитъ⁶⁾. Предварительный отказъ отъ этого права, разсматривается какъ *pactum turpe*, но отступить отъ начатаго уже иска объ отмѣнѣ вслѣдствіе неблагодарности не возбраняется⁷⁾. Особое заявленіе о намѣреніи отмѣнить дареніе, безъ предъявленія иска⁸⁾, по Своду допускается лишь, поскольку оно соотвѣтствуетъ требованіямъ судебного протеста

¹⁾ Св. ст. 4485, конепъ. Zwingmann, l. c. VI, 968. Windscheid, l. c. II § 367 Not. 17. Förster, l. c. II, стр. 28, д.

²⁾ Св. ст. 4486.

³⁾ за исключеніемъ случаевъ, когда примѣняется правило „*Hand muss Hand wahren*“.

⁴⁾ Срв. Unger, l. c. II, стр. 215. Förster, l. c. II § 177, стр. 127 См. кн. III § 118.

⁵⁾ Срв. ниже V, 2.

⁶⁾ Св. ст. 4485, начало. Но наслѣдники вправѣ продолжать начатый уже искъ. Срв. кн. I § 63, 2.

⁷⁾ Св. ст. 4487.

⁸⁾ Срв. для прусскаго права Förster, l. c. II § 122 Not. 128.

или резерваціи¹⁾. 2. По случаю родившихся впоследствии у бездѣтнаго дарителя дѣтей по Своду²⁾ дареніе можетъ быть отмѣнено, однако только въ Курляндіи³⁾ и лишь въ размѣрѣ обязательныхъ долей такихъ дѣтей.

V, *Особые виды даренія.* Сводъ приводитъ слѣд. особые виды даренія;

1. Дареніе всего имущества. Такое дареніе можетъ обнимать только наличное (настоящее) имущество дарителя, но не будущее, такъ какъ дареніе настоящаго имущества вмѣстѣ съ будущимъ признается договоромъ наслѣдованія⁴⁾. Дареніе всего имущества не считается универсальнымъ наслѣдованіемъ, почему для пріобрѣтенія права собственности на входящія въ составъ его тѣлесныя вещи одаренный нуждается въ передачѣ ихъ (*traditio*), а гдѣ нужно, въ корробораціи⁵⁾. По той же причинѣ долги дарителя, поскольку они не составляютъ вещнаго обремененія имущества его, *ipso jure* на одареннаго отнюдь не переходятъ⁶⁾.

¹⁾ Св. ст. 3632.

²⁾ По общему праву это спорно. Windscheid, I. c. II § 367 Not. 22.

³⁾ Св. ст. 4490.

⁴⁾ Св. ст. 4492. Срв. Windscheid, I. c. II § 368 Not. 8. См. ст. 4492, прим.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 368 Not. 2. Förster, I. c. II § 122, стр. 16. Требования считаются цедированными вмѣстѣ съ дареніемъ ихъ, насколько не требуется особая форма цессіи.

⁶⁾ Св. ст. 4493. Одаренный становится должникомъ лишь тогда, когда положительно принялъ на себя долги дарителя. Срв. выше § 25 и Windscheid, I. c. II § 368 Not. 4. (Въ случаѣ несостоятельности дарителя къ уплатѣ своихъ долговъ кредиторы имѣютъ право отыскивать удовлетвореніе съ подареннаго имущества. Но предварительно они должны доказать ¹⁾ наличность дара всего имущества и ²⁾ имущественную несостоятельность дарителя. До установленія послѣдняго обстоятельства искъ представляется преждевременнымъ. — Перев.)

Тѣмъ не менѣ по Своду имущество признается подареннымъ лишь, насколько оно превышаетъ долги. Поэтому кредиторы во всякое время могутъ отыскивать себѣ удовлетвореніе изъ подаренныхъ объектовъ, а даритель — требовать ихъ обратно для погашенія своихъ долговъ). Вотъ почему уговоръ о томъ, чтобы одаренному не отвѣчать за долги дарителя, имѣетъ дѣйствіе лишь противъ дарителя, а не противъ кредиторовъ, развѣ что послѣдніе выразили на это согласіе ²⁾.

2. Дареніе, соединенное съ какимъ-либо назначеніемъ (*donatio sub modo*)³⁾. Оно имѣетъ мѣсто, когда къ акту даренія присоединяется побочное опредѣленіе, въ силу котораго употребленіе дара, срокъ дѣйствія уступленнаго права или цѣль, на которую даръ долженъ быть употребленъ, подчиняется особому указанію (модальности, *modus*) ⁴⁾,

1) Св. ст. 4494. Слѣдовательно, по Своду, кредиторы имѣютъ право потребовать выдачи вещи, но не уплаты долга дарителя, если одаренный къ тому самъ не обязался. Срв. Windscheid, I. c. II § 368 Not. 6. См. Zwingmann, I. c. V, 865. Förster, I. c. II § 13 стр. 17. Другого мнѣнія Gürgens въ Jahrb. für Dogmatik, т. VIII, стр. 257. (Кредиторъ дарителя можетъ только обратиться възысканіе на предметъ дара. Но когда послѣдній составляетъ недвижимость, значащуюся по крѣпостнымъ книгамъ собственностью одареннаго, необходимо, чтобы право кредитора на это взысканіе было установлено судебнымъ рѣшеніемъ. Такимъ образомъ надлежитъ предъявить искъ къ должнику — дарителю о присужденіи съ него долга, а за симъ искъ къ одаренному о признаніи за истцемъ права обратиться свое взысканіе на предметъ дара. См. рез. сен. по дѣлу Кофера N 291/1898 у Буковского, I. c., стр. 381. — При этомъ, изъ сопоставленія ст. 4494 съ ст. 812, 813 слѣдуетъ прийти къ заключенію, что подъ долгами дарителя должно разумѣть всѣ долги, учиненные до момента внесенія акта въ крѣпостныя кнѣги, а не только тѣ, которые сдѣланы до совершенія самой сдѣлки о дареніи. См. рез. сената по дѣлу Гайлита N 2416/1900. Тамъ же. — Перев.)

2) Св. ст. 4494, конецъ.

3) Срв. выше § 46.

4) Св. ст. 4495.

при чемъ послѣднее можетъ заключаться и въ возложеніи на одареннаго обязанности совершить какое-либо въ пользу дарителя отвѣтное удовлетвореніе¹⁾. Возложеніемъ такой обязанности на одареннаго дареніе не становится условнымъ²⁾; благодаря ей даритель пріобрѣтаетъ только исковое право потребовать исполненія этого „назначенія“ и предварительнаго обезпеченія, но не можетъ уклоняться отъ реализаціи даренія³⁾. Только при неисполненіи назначенія по винѣ одареннаго, послѣдній можетъ быть принужденъ исковымъ порядкомъ къ возврату дара⁴⁾, а если дареніе будетъ соединено съ условіемъ, чтобы одаренный доставлялъ дарителю алименты, послѣдній, въ случаѣ недоставленія ихъ, можетъ потребовать дара обратно тотчасъ-же посредствомъ иска о собственности⁵⁾. Искъ объ исполненіи назначенія въ пользу третьяго лица послѣднимъ можетъ быть вчиняемъ только послѣ смерти дарителя⁶⁾. Если же исполненіе назначенія окажется невозможнымъ или юридически или нравственно недопустимымъ, то оно отпадаетъ, безразлично, идетъ-ли дѣло о юридическихъ сдѣлкахъ между живыми или на

1) Св. ст. 4496. Отвѣтное удовлетвореніе еще не придаетъ юридической сдѣлкѣ характера обоюдности, такъ какъ оно не является условіемъ самаго даренія.

2) Срв. выше § 46.

3) Св. ст. 4497.

4) Св. ст. 4499, конецъ. Здѣсь также имѣется только личный искъ, какъ при правѣ отмѣны. Срв. выше IV, I.

5) Св. ст. 4500. (Здѣсь примѣняется *utilis in rem actio*. Срв. I. 1 Cod. de donat. quae sub modo 8, 55; въ первомъ случаѣ — см. предыдущее примѣчаніе — *condictio ob causam dati*. — Перев.)

6) Св. ст. 4501. Въ этомъ случаѣ исковое право третьяго лица ограниченіе нежели при непосредственномъ договорѣ въ его пользу Срв. § 14, III.

случай смерти ¹⁾). Изложенныя юридическія нормы объ отмѣнѣ даренія примѣняются и къ дареніямъ sub modo ²⁾).

3. Дареніе въ видѣ награды. Оно заключается въ дареніи, въ возмездіе оказанныхъ услугъ ³⁾. Этотъ видъ даренія также нормируется общими правилами о дареніи ⁴⁾; Сводъ только исключаетъ отмѣну такихъ дареній по причинѣ не благодарности ⁵⁾ ⁶⁾).

§ 54.

Поручительство.

I. *Понятіе и реквизиты поручительства.* По примѣру другихъ партикулярныхъ законодательствъ мѣстный Сводъ отказался отъ признаваемыхъ римскимъ правомъ ⁷⁾ отдѣльныхъ видовъ пору-

¹⁾ Св. ст. 4502.

²⁾ Св. ст. 4498. Срв. Windscheid, I. c. II § 368 Not. 18. Zwingmann, I. c. V, 864.

³⁾ Ст. 4503—4 говорятъ о „дареніяхъ въ вознагражденіе“ (remuneratorische Schenkung).

⁴⁾ Требуется, чтобы услуги дѣйствительно оказаны были, а не только, чтобы существовало предположеніе о томъ, что онѣ оказаны. Ст. 4503.

⁵⁾ Это вытекаетъ изъ того, что ст. 4465 приводитъ дареніе въ вознагражденіе какъ подвидъ даренія.

⁶⁾ Св. ст. 4504. Пандектисты большею частью освобождаютъ отъ ограниченій только дареніе въ пользу лица, спасающаго дарителя жизнь. Срв. Windscheid, I. c. II § 363 Not. 11. Vangerow, I. c. III § 125. прим. (Впрочемъ, практика колеблется. Срв. Arndts, Lehrb. der Pand. § 83 прим. — Перев.)

⁷⁾ Срв. Förster, I. c. II § 144 Not. 15. Unterholzer, I. c. II, стр. 802.

Изъ самаго понятія о поручительствѣ явствуется, что оно имѣетъ своею задачею не исполненіе поручителемъ обязательства главнаго должника, а возмѣщеніе убытка, понесеннаго кредиторомъ отъ неисполненія главнымъ должникомъ своего обязательства. — Fidejussio съ формулою „idem fide tua jubes“ связывала также наследниковъ поручителя; но она не была корреальнымъ обязательствомъ, а только accessio principalis obligationis. Срв. Gaj. III § 126. Constitutum debiti

чительства: *fidejussio*, *constitutum debiti alieni* и *mandatum qualificatum*. Сводъ опредѣляетъ поручительство какъ принятіе на себя кѣмъ-либо обязанности отвѣчать предъ кредиторомъ за долгъ третьяго лица, безъ того, чтобы послѣднее этимъ освобождалось отъ отвѣтственности¹⁾. Этою прибавкою поручительство отличается отъ делегациі, экспромиссиі и принятія на себя чужого долга²⁾.

Отъ делегациі и экспромиссиі поручительство отличается и тѣмъ, что первыя разрушаютъ прежнее обязательственное отношеніе, тогда какъ поручительство его положительно сохраняетъ. Вопросъ о томъ, является-ли поручитель только содолжникомъ главнаго должника или же самостоятельнымъ должникомъ, Сводомъ прямо не разрѣшается³⁾ ⁴⁾. Однако, поручительство и по мѣстному праву, во всякомъ случаѣ, остается только дополнительнымъ обязательствомъ (*accessio*. См. примѣчаніе переводчика), служащимъ лишь цѣлямъ другого правоотношенія и прекращающимся одновременно съ нимъ⁵⁾ ⁶⁾.

alieni обязывало поручителя къ уплатѣ, хотя бы главный долгъ ко времени предъявленія иска уже не существовалъ. Форма эта не пользовалась распространеніемъ. *Mandatum qualificatum* — порученіе, данное кредитору дать взаймы третьему лицу. Срв. l. 12 § 14 *Dig. mandati* 17. 1. — Церев.).

1) Windscheid, l. c. II § 476. Vangerow, l. c. III § 578.

2) Св. ст. 4505.

3) Срв. выше §§ 25 и 30.

4) Однако изъ ст. 4509, 4510, 4546 виденъ самостоятельный характеръ поручительства. Срв. Förster, l. c. II, стр. 356 и 357, Not. 10.

5) Св. ст. 4545. Zwingmann, l. c. III 417, а. Но бываютъ исключенія. Срв. ниже подъ IV.

6) Св. ст. 4506, начало.

Быть поручителемъ можетъ, вообще говоря, всякій, кто вправѣ вступать въ обязательства. Изъ доктрины римскаго *S. C. S. Vellejanum*¹⁾ мѣстный Сводъ для поручительства²⁾ сдѣлалъ заимствованіе лишь въ томъ смыслѣ, что отъ лицъ женскаго пола требуется, чтобы они, вступая въ это обязательство (поручительство), положительно отrekliсь отъ подл. юридическихъ льготъ (и при томъ въ Курляндіи подъ „присягою“³⁾ и одновременно объявили, что хорошо освѣдомлены на этотъ счетъ (т. е. на счетъ значенія и смысла поручительства и существующихъ въ пользу женщинъ въ этомъ отношеніи льготъ)⁴⁾. Т. о. достаточно, чтобы онѣ объ этомъ заявили (изъ чего, однако, еще не слѣдуетъ, чтобы и на самомъ дѣлѣ имъ эти нормы были извѣстны). Въ этомъ отношеніи Сводъ пошелъ дальше общаго права⁵⁾. Съ другой же стороны, поручительство, принятое на себя лицомъ женскаго пола безъ подобнаго заявленія, представляется, необязательнымъ, хотя бы дано было „за подпискою“⁶⁾. Исключеніе могло бы быть признано лишь по Пильтенскому праву⁷⁾ для лицъ женскаго пола старше двадцати лѣтъ.

1) Windscheid, I. c. II § 485 сл.

2) Срв. Св. ст. 106 и цитату подъ ст. 4506.

3) (Замѣнена подпискою. См. примѣч. къ ст. 4506 (по прод.). — Перев.)

4) Св. ст. 4506, конецъ. Stobbe, I. c. III § 142 Not. 58.

5) Windscheid, I. c. II § 486 Not. 6. Seuffert, Archiv XV, 224.

6) Сводъ и здѣсь уклоняется отъ общаго права. Seuffert, Archiv, VII, 178, XIII, 249. XX, 128. Windscheid, I. c. II § 486, Not. 5. По мнѣнію Zwingmann'a примѣняются всѣ заимствованныя общимъ правомъ изъ *S. C. S. Vellejanum* ограивченія. Но это мнѣніе противорѣчитъ ст. 4506.

7) Срв. выше § 15.

Предположеніемъ поручительства является существованіе главнаго долга. Впрочемъ, поручительство допустимо и напередъ (т. е. по будущему долгу) ¹⁾. Что же касается характера главнаго долга, то онъ является безразличнымъ, почему поручительство допускается какъ по договорнымъ обязательствамъ, такъ и по обязательствамъ, вытекающимъ изъ деликтовъ ²⁾, какъ по условнымъ, такъ и безусловнымъ, опредѣленнымъ и неопредѣленнымъ долгамъ ³⁾, по всему долгу или по части долга ⁴⁾. Поскольку на основаніи Свода допустимо поручительство по естественнымъ обязательствамъ, изложено было уже выше ⁵⁾.

Заключеніе поручительства — вполнѣ безформенное. Оно можетъ быть даваемо какъ на словахъ, такъ и на письмѣ, нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ (См. ст. 4508, по прод. — Перев.), положительно или безмолвно) ⁶⁾. Простая, не поясненная никакою добавкою, подпись на чужомъ долговомъ документѣ, считается лишь подписью

⁴⁾ Св. ст. 4507. Однако въ этомъ случаѣ поручительство возникаетъ лишь вмѣстѣ съ главнымъ долгомъ. Срв. I. 6. § 2. Dig. de fidejuss. (46,1). ;Windscheid, I. c. II § 477 Not. 3a.

¹⁾ Поручительство по будущимъ деликтнымъ обязательствамъ само по себѣ допустимо, если только не заключаетъ въ себѣ *rustum tunc*.

²⁾ напр. зависящее, въ отношеніи размѣра, отъ усмотрѣнія третьяго лица.

³⁾ Св. ст. 4517.

⁴⁾ Срв. выше § 1.

⁵⁾ Здѣсь необходимо указать на внутреннее противорѣчіе въ текстѣ ст. 4508, гдѣ сказано: „съ тѣмъ, чтобы принятіе онаго было положительно заявлено, хотя бы и посредствомъ не допускающихъ никакаго о сомнѣніи дѣйствій.“ Zwingmann, I. c. IV, 620. Такое же внутреннее противорѣчіе встрѣчается и въ прусскомъ правѣ. Срв. Förster, I. c. II § 144 Not. 14.

⁶⁾ Св. ст. 4508.

свидѣтеля, но не поручительствомъ ¹⁾, такъ какъ поручительство, само по себѣ, не предполагается, какъ и дареніе и другія дѣйствія, возлагающія на обязавшагося какія-либо имущественныя тяжести.

II. *Обязанности поручителя.* Такъ какъ поручительство имѣетъ своею цѣлью поддерживать обязательство главнаго должника, то оно, по общему правилу, соотвѣтствуетъ послѣднему и, во всякомъ случаѣ, не можетъ, по Своду, простирается на большую сумму нежели условлено по главному долгу ²⁾. Если обязательство главнаго должника условное, то такое же условіе предполагается при поручительствѣ ³⁾. Однако, соглашенію сторонъ предоставляется устанавливать извѣстныя модальности, безъ того, чтобы этимъ понятіе поручительства отмѣнялось, лишь бы сумма долга не увеличивалась. Такъ, напр., поручителемъ могутъ быть обѣщаны платежъ въ другомъ мѣстѣ, другому кредитору ⁴⁾, платежъ другимъ, нежели условлено, объектомъ удовлетворенія ⁵⁾, даже платежъ въ срокъ ранѣе условленнаго по главному обя-

¹⁾ Иначе дѣло обстоитъ въ вексельномъ правѣ. Zwingmann, I. c. V, 933 (Срв. ст. 57—59 и 104 Уст. о векс. 1903 г. — Перев.)

²⁾ Св. ст. 4509. Поручительство *in diuturnam causam*, слѣдов., не допускается. Когда же оно направлено на высшую сумму, то не является ничтожнымъ, а простирается до размѣра суммы главнаго долга. Срв. Windscheid, I. c. II § 477 Not. 3.

³⁾ Св. ст. 4509, конецъ. Однако можетъ быть, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, сохранено и безусловное поручительство, напр., какъ дареніе, принятіе на себя чужого долга, делегация, если это явствуется изъ намѣреній сторонъ. Срв. Windscheid, I. c. II § 477 Not. 23.

⁴⁾ Здѣсь предполагается цессія главнаго долга, такъ какъ безъ такой передачи поручитель, удовлетворившій другого кредитора, не могъ бы освободить главнаго должника.

⁵⁾ Здѣсь съ поручительствомъ одновременно выговорена *datio in salutem*. Windscheid, I. c. II § 477 Not. 24.

зательству¹⁾²⁾. Отвѣтственность поручителя за сумму меньше той, къ уплатѣ которой обязался главный должникъ, или подъ менѣе тяжкими условіями, можетъ быть во всякое время установлена, но должна быть положительно доказана³⁾.

Что касается практически важнаго вопроса объ отвѣтственности поручителя за побочныя дѣйствія главнаго должника, то въ этомъ отношеніи отдѣльныя статутарныя права прибалтійскихъ губерній расходятся. Весьма странно, что Курляндія (за исключеніемъ Бауска и Фридрихштадта), вообще ближе всего примыкающая къ римскому праву, въ данномъ случаѣ пошла значительно дальше его: именно по курляндскому праву поручитель, — если нѣтъ иного условія⁴⁾, — отвѣчаетъ не только за послѣдующія приращенія и могущія оказаться издержки (какъ по римскому праву)⁵⁾, но и за всѣ самостоятельныя побочныя требованія и, между прочимъ, договорную неустойку. Напротивъ, по лифляндскому праву, а также, эстляндскому, баусскому и фридрихштадтскому городскимъ правамъ, — въ полную противоположность праву римскому, — поручитель отвѣчаетъ только (за капиталъ и) договорные проценты, но не за ущербъ (слѣдовательно, проценты по случаю промедленія, договорныя неустойки) и издержки (процессуальныя и другія), если спеці-

¹⁾ Въ этомъ случаѣ Сводъ непоследовательно допускаетъ отвѣтственность *in duriolem causam*. Windscheid, I. c. II § 477 Not. 21 и § 5. J. de fidejuss. (III, 21).

²⁾ Ст. ст. 4510.

³⁾ Св. ст. 4511. Windscheid, I. c. II § 477 Not. 25.

⁴⁾ Св. ст. 4512. Спв. Code civil, art. 2016. Seuffert, Archiv, IV, 44, XIV, 30.

⁵⁾ Windscheid, I. c. II § 477 Not. 26. Seuffert, Archiv, III, 325, XX, 226.

ално къ тому не обязался ¹⁾. По эстляндскому же земскому праву поручитель, при сомнѣніи, отвѣчаетъ только за капиталъ (безъ $\frac{0}{100}$ ²⁾).

Что касается отдѣльных видовъ поручителей, естественно принимающихъ на себя различныя обязанности, то Сводъ, соотвѣтственно общему праву, различаетъ слѣд. категоріи:

1. Сопоручители ³⁾, изъ которыхъ каждый въ отдѣльности считается полнымъ поручителемъ, при чемъ они, однако, пользуются извѣстными юридическими льготами по отношенію къ кредитуру.

2. Субпоручители (послѣдующіе поручители, Afterbürgen) т. е, тѣ, которые ручаются не за главнаго должника, но за поручителя послѣдняго, почему они не разсматриваются какъ сопоручители ⁴⁾.

3. Неполные (частичные) поручители (Schadlosbürgen), которые ручаются только на случай неполной уплаты долга, почему и носятъ только характеръ условныхъ поручителей ⁵⁾.

¹⁾ Св. ст. 4513.

²⁾ Св. ст. 4513, конецъ. Въ такомъ-же смыслѣ: прусское право. Срв. Förster, l. c. II § 144 Not. 38. Австр. гр. улож. § 1353.

³⁾ Св. ст. 4514 и 4530. Windscheid, l. c. II § 479 Not. Не требуется, чтобы сопоручители одновременно (т. е. однимъ актомъ, unitas actus) поручились. Иначе: прусское право. Förster, l. c. II § 144 Not. 47.

⁴⁾ Св. ст. 4515. Нѣсколько лицъ, поручившихся за одного и того же поручителя, состоятъ другъ къ другу въ отношеніяхъ сопоручителей и пользуются юридическими льготами послѣднихъ Ст. 4530 прим.

⁵⁾ Св. ст. 4518. Слѣдовательно, такой условный поручитель вовсе не нуждается въ beneficium excussionis для того, чтобы быть привлеченнымъ къ отвѣту лишь въ крайнемъ случаѣ.

4. Обратные поручители (Rückbürgen), которые выставляются не въ обезпеченіе кредитора, а ради поручителя, и именно главнымъ должникомъ, почему поручитель можетъ обратиться къ такимъ Rückbürgen'амъ съ своимъ требованіемъ (т. е. имѣть къ нимъ *jus regressus*) въ случаѣ неполученія удовлетворенія отъ главнаго должника ¹⁾).

III. Права поручителя:

1. въ отношеніи кредитора. Поручитель отвѣчаетъ за главный долгъ со всѣми особенностями и ограниченіями послѣдняго, Поэтому ему принадлежатъ всѣ отводы, вытекающіе изъ главнаго долгового отношенія ²⁾ но не *exceptioes personae cohaerentes* главнаго должника ³⁾, какъ то *exceptioes pacti de non petendo in personam*, *beneficii competentiae*, отводъ мораторія (основанный на отсрочной грамотѣ) и общаго соглашенія съ кредиторами (аккордъ) ⁴⁾. При самомъ заключеніи договора поручительства можетъ быть, кромѣ того, положительно или молчаливо условлено, чтобы поручитель отказался отъ извѣстныхъ возраженій (матеріальноправныхъ), предоставляемыхъ главному должнику ⁵⁾.

Прежде же всего необходимо обратить вниманіе на то, что поручительство носить характеръ не только придаточный (акцессорный), но и — въ отличіе отъ залоговаго права — субсидіарный.

¹⁾ Св. ст. 4544. Windscheid, I. c. II § 481 Not. 6.

²⁾ Св. ст. 4517.

³⁾ Прусское право (Förster, I. c. II § 144 Not. 87) предоставляет поручителю даже *beneficium competentiae* главнаго должника.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 477 Not. 7 и 15.

⁵⁾ Св. ст. 4517, конецъ. Windscheid, I. c. II § 471 Not. 9, въ началѣ, и I § 225 Not. 8а.³

Поэтому поручитель вправе требовать, чтобы кредиторъ обратился съ искомъ сначала къ главному должнику (льгота предварительнаго иска, *beneficium excussionis*)¹⁾. Но эта юридическая льгота отпадаетъ въ случаѣ положительнаго или молчаливаго²⁾ отреченія отъ нея поручителя, въ случаѣ отсутствія³⁾ главнаго должника или не-

1) Св. ст. 4519 сл. Windscheid, I. c. II § 478, 1. Эта льгота — отводъ, но не отрицаніе иска. Stobbe, I. c. III § 191 Not. 9. Иначе: прусское право. Förster, I. c. II § 144 Not. 54. (Ст. 4519 гласитъ: „И въ томъ случаѣ, когда такого условія (т. е. условія, указаннаго въ предыдущей статьѣ, именно объ ограниченіи обязательства поручителя только отвѣтственностью при неполной уплатѣ) не было, поручитель при предъявленіи къ нему иска, имѣетъ право требовать, чтобы кредиторъ обратился съ онымъ сперва къ главному должнику, если взысканіе съ послѣдняго можетъ быть произведено столь же успѣшно и легко.“ Изъ приведенной статьи нельзя дѣлать вывода, будто для предъявленія иска къ поручителю требуется предварительное объявленіе главнаго должника несостоятельнымъ. Съ другой же стороны нельзя утверждать, что по силѣ ст. 81, 366 Уст. гражд. суд. поручитель долженъ въ этомъ случаѣ доказать, что взысканіе съ главнаго должника можетъ быть произведено столь же успѣшно и легко. Это противорѣчило бы смыслу предоставленной поручителю согласно 4519 Свода юридической льготъ. А между тѣмъ такую именно ошибку допустилъ Сегать въ рѣшеніи гр. кас. деп. N 70/1898 г. Оpus probandi того, что взысканіе съ главнаго должника не можетъ быть произведено столь же легко и успѣшно какъ съ поручителя лежитъ на кредиторѣ и къ нему, какъ къ истцу, относятся постановленія ст. 81, 366 процессуальнаго закона. Само собою разумѣется, что по вопросу объ опредѣленіи степени легкости и успѣшности взысканія съ главнаго должника открывается широкое поле для усмотрѣнія суда. — Перев.)

2) Достаточно и сѣшаго отреченія отъ всѣхъ юридическихъ льготъ. Ст. 4534. Молчаливое отреченіе, согласно ст. 4520, имѣетъ мѣсто и тогда, когда поручитель приметъ на себя обязательство „въ качествѣ самого должника“ („Selbstschuldner“) или какъ „экспромисс-с-рый поручитель“. Но въ пересѣ случаѣ отреченіе касается лишь безусловно *beneficii excussionis*, а не права требовать предъявленія иска одновременно къ поручителю и главному должнику, а также *beneficii divisionis*, какъ какъ въ этомъ случаѣ возникаетъ солидарное долговое отношеніе между поручителемъ и главнымъ должникомъ. Св. ст. 3850. Windscheid, I. c. II § 478 Not. 7, въ концѣ. §

3) (Отсутствіе понимается здѣсь въ смыслѣ, указанномъ ст. 3 076, по которой отсутствующимъ вообще признается не находящійся

возможности указанія поручителемъ его мѣста жительства въ опредѣленный судомъ срокъ¹⁾ (въ ст. 4521 сказано: когда главный должникъ находится въ отсутствіи или не можетъ быть поставленъ поручителемъ. — Перев.), при доказанности несостоятельности главнаго должника или открытіи надъ имуществомъ его конкурса²⁾, — въ Митавѣ, сверхъ того, при купеческихъ поручительствахъ³⁾, — и, наконецъ, при недобросовѣстномъ отрицаніи поручительства, во всѣхъ случаяхъ⁴⁾).

Вторая юридическая льгота принадлежитъ поручителю въ отношеніи главнаго должника, когда у него имѣются сопоручители, при чемъ безразлично, поручились-ли они одновременно и сообща съ нимъ, или нѣтъ, лишь бы они обезпечили тотъ-же долгъ цѣликомъ⁵⁾. Въ этомъ случаѣ ему предоставляется воспользоваться *beneficium* ома *divisionis* (правомъ раздѣла) по примѣру солидарнаго должника⁶⁾. Право раздѣла сопоручителя въ томъ

въ томъ мѣстѣ, гдѣ ему быть надлежитъ, или, гдѣ происходитъ что-либо, имѣющее для него юридическій интересъ. См. также резол. Прав. Сен. по дѣлу Фихтенберга N 6938/1896 г. у Буковского, I. с. стр. 336. — Перев.).

¹⁾ Св. ст. 4521. Срв. ст. 4519 (поручитель вправе требовать, чтобы кредиторъ обратился сперва къ главному должнику, если взысканіе съ послѣдняго можетъ быть произведено столь же успѣшно и легко).

²⁾ Св. ст. 4522. (Достаточно и фактической несостоятельности удостовѣренной судебнымъ приставомъ на исполнительномъ листѣ. — Перев.)

³⁾ Св. ст. 4523. Эта норма относится къ торговому праву.

⁴⁾ Св. ст. 4535.

⁵⁾ Windscheid, I. с. II § 479 Not. 2. Св. ст. 4530.

⁶⁾ Св. ст. 3350 и 4524. Примѣняются здѣсь тѣ же ограниченія, что при солидарномъ долгѣ, почему означенная юридическая льгота отпадаетъ лишь при недѣлимомъ предметѣ удовлетворенія, исте-

отношеніи заходить дальше такого-же права солидарнаго должника, что первый, при уплатѣ своей доли, за остатокъ долга, даже въ случаѣ несостоятельности сопоручителей, отвѣчаетъ лишь тогда, когда кредиторъ, при принятіи этой доли, сдѣлалъ положительную въ этомъ смыслѣ оговорку ¹⁾. *Beneficium divisionis* является настоящимъ отводомъ (матеріальноправнымъ), почему не воспользовавшійся этою льготою сопоручитель, не вправе предъявлять къ кредитору *condictio indebiti* по поводу уплаты свыше своей доли ²⁾. Если за одинъ и тотъ же долгъ поручатся сообща дѣеспособный и недѣеспособный, то поручительство по всему обязательству переходитъ на перваго, если только онъ не далъ поручительства въ доброй вѣрѣ, что второй поручитель также дѣеспособенъ ³⁾.

Если изъ числа нѣсколькихъ сопоручителей одни поручатся безусловно, а другіе подъ условіемъ, то первые пользуются правомъ раздѣла, хотя бы ко времени наступленія срока главнаго обязательства условіе еще не осуществилось. Но если при осуществленіи послѣдняго условно поручившійся окажется несостоятельнымъ, то прочіе поручители отвѣчаютъ за недостатокъ (недоданную сумму) ⁴⁾. Помянутая юридическая льгота отпадаетъ въ случаѣ недобросовѣстнаго отрицанія по-

кающемъ изъ недозволеннаго дѣйствія. По общему праву *beneficium divisionis* сопоручителя не сравнивается съ соотв. льготою солидарнаго должника. Windscheid, I. c. II § 479 Not. 7a, 8 и 9.

¹⁾ Срв. ст. 4525. Праго раздѣла не зависитъ отъ установленія факта несостоятельности сопоручителя. Иначе: по общему праву. Windscheid, I. c. II § 479 Not. 5a.

²⁾ Св. ст. 4526.

³⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 479 Not. 7. — Ст. 4527.

⁴⁾ Св. ст. 4528.

ручительства и положительнаго или молчаливаго отреченія отъ нея¹⁾, при чемъ кредиторъ можетъ требовать уплаты всего долга съ каждаго сопоручителя, хотя бы уже началъ искъ противъ другого сопоручителя въ размѣрѣ части долга²⁾.

Поручителю, наконецъ, по примѣру общаго права³⁾, и по Своду предоставляется требовать, послѣ удовлетворенія кредитора, уступки права иска какъ противъ главнаго должника⁴⁾, такъ и противъ сопоручителей⁵⁾, а до этой уступки онъ

1) На вопросъ о томъ, означаетъ-ли выраженіе „въ качествѣ самого должника“ молчаливое отреченіе отъ *beneficium'a divisionis*, по Своду слѣдуетъ дать отрицательный отвѣтъ. Въдѣ и солидарный должникъ, аналогія съ которымъ должна быть примѣняема въ данномъ случаѣ, выступаетъ въ качествѣ „самого должника“ и, однако, пользуется *beneficium divisionis*. Срв. Seuffert, Archiv, VIII, 134. Другого мнѣнія Windscheid, l. c. II § 479 Not. 7a.

(По разсужденію Сената „по точному смыслу 4520 4526, 3344 и 3348 ст. поручитель, принявшій на себя поручительство въ качествѣ самого должника, являясь содолжникомъ по обязательству, можетъ быть понуждаемъ къ исполненію всего обязательства и, въ случаѣ удовлетворенія имъ кредитора, требовать отъ содолжниковъ т. е. главнаго должника и сопоручителя, соответственнаго вознагражденія, какового права онъ лишается по ст. 3349 лишь въ томъ случаѣ, если дѣйствовалъ съ злымъ умысломъ (Рез. прав. Сен. по д. Янковскаго, N 358/1897 у Буковскаго, l. c. 336. См. также рез. прав. Сен. по д. рижскаго общ. вз. кредита N 755 того же года. — Черев.).

2) Св. ст. 4529 и 4535. *Beneficium divisionis* отпадаетъ также при общемъ отреченіи отъ всѣхъ юридическихъ льготъ Св. ст. 4538.

3) т. н. *beneficium cedendarum actionum* Windscheid, l. c. II § 481 Not. 8. Seuffert. Archiv, VII, 313, XII, 117, XVII, 40.

4) До послѣдованія цессіи онъ можетъ отказать въ уплатѣ (см. текстъ). Ст. 4531, конецъ. Но кредиторъ, въ этомъ случаѣ вправе требовать предварительнаго обезпеченія имъ (поручителемъ) долга.

5) Противъ нихъ лишь, поскольку они сами, въ свою очередь не имѣютъ обратнаго требованія къ самому истцу (по поводу даннаго правоотношенія). Seuffert, Archiv, XVII, 114. Zwingmann, l. c. IV, 676, postscr.

властенъ отказаться отъ уплаты обезпеченнаго имъ долга ¹⁾),

Изъ того обстоятельства, что норма предоставляющая удовлетворившему кредитора сопоручителю право обращаться съ обратнымъ требованіемъ къ прочимъ поручителямъ, — даже безъ положительной уступки ему кредиторомъ иска, — установлена спеціально²⁾ примѣнительно къ г. г. Ревелю, Гапсалу, Везенбергу, Бауску и Фридрихштадту, нельзя еще дѣлать вывода, будто въ другихъ территоріяхъ это право не существуетъ. Однако, и по общему праву удовлетворившій кредитора сопоручитель пользуется регрессомъ къ прочимъ сопоручителямъ не *ipso jure*, а имѣетъ лишь *beneficium cedendarum actionum* ³⁾. Аналогія же съ солидарными долговыми отношеніями, согласно ст. 4524, примѣняется къ сопоручителю лишь касательно права раздѣла, а не въ другихъ отношеніяхъ ⁴⁾. Потому-то регрессъ къ сопоручителямъ здѣсь можетъ быть признанъ лишь на основаніи предшествующей цессіи. Злоумышленное отрицаніе поручительства и въ этомъ случаѣ лишаетъ поручителя права на уступку ему иска (требованія) ⁵⁾. Но общее отреченіе поручителя отъ всѣхъ юридическихъ льготъ и отводовъ (возраженій), въ случаѣ сомнѣнія, едвали

¹⁾ Св. ст. 4531. Уступленными считаются также залоговое право и другія принадлежности. Ст. 4532. Zwingmann, I. c. III, 417.

²⁾ Св. ст. 4533.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 481 Not. 9. Zwingmann, I. c. IV, 621. Stobbe, I. c. III, § 192, 5.

⁴⁾ Св. ст. 4524. Zwingmann это упустилъ изъ вида; см. его, I. c. IV, стр. 332, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 4534.

можетъ считаться отказомъ отъ права уступки иска ¹⁾).

Всѣ, существующія въ пользу поручителя юридическія льготы переходятъ на его наследниковъ ²⁾.

2 (права поручителя) въ отношеніи главнаго должника. Независимо отъ *beneficium cedendarum actionum*, поручителю принадлежитъ непосредственное право требованія съ главнаго должника возвращенія суммы, въ которой поручился, если только онъ не принялъ на себя поручительства по щедрости (*liberalitatis causa*) ³⁾. Однако, осуществить это притязаніе онъ можетъ не ранѣе, нежели уплатить или вообще погасить требованіе кредитора, или, по крайней мѣрѣ, присужденъ будетъ къ уплатѣ долга ⁴⁾. Впрочемъ, погашеніе обязательства можетъ послѣдовать не только посредствомъ платежа непосредственно кредитору (удовлетворенія его), но и внесеніемъ денегъ въ судъ, обновленіемъ обязательства, платежемъ черезъ

¹⁾ Последнее вовсе и не заключаетъ въ себѣ отвода противъ главнаго должника, но только облегчаетъ обратное требованіе съ такихъ лицъ, на которыхъ помянутое общее отреченіе вовсе не было разсчитано. Срв. ст. 4534 и Zwingmann, I. c. V, 866.

²⁾ какъ и самое поручительство. Св. ст. 4536.

³⁾ Св. ст. 4537, въ началѣ. Windscheid, I. c. II § 481 Not. 2. По Своду это притязаніе — самостоятельное, вытекающее изъ права поручительства, тогда какъ по общему праву приводится въ связь съ мандатомъ или *negotiorum gestio* (Windscheid, I. c. II § 481 Not. 3). Поэтому придаточныя требованія (побочныя, *accessiones*) иска главнаго должника не переходятъ къ тому, кто имѣетъ право обратнаго требованія, если названный искъ не цедированъ. Zwingmann, I. c. III, 417. По прусскому праву главное требованіе *ipso jure* переходитъ къ поручителю, привлеченному къ отвѣту. Förster, I. c. II § 144 Not. 100 и 105.

⁴⁾ Св. ст. 4537. Въ случаѣ присужденія къ уплатѣ поручителю принадлежитъ только право требовать освобожденія. Windscheid, I. c. II § 482 Not. 5, въ концѣ.

третье лицо и даже сложеніемъ, сдѣланнымъ кредиторомъ въ пользу поручителя, чѣмъ претензія его (поручителя) къ главному должнику не уменьшается ¹⁾. Поручитель, заплатившій за главнаго должника прежде наступленія срока обязательства, можетъ осуществить свое обратное требованіе къ послѣднему лишь по наступленіи названнаго срока ²⁾. При угрожающей несостоятельности и расточительномъ образѣ жизни главнаго должника поручитель имѣетъ право требовать отъ послѣдняго, чтобы онъ представилъ обезпеченіе еще до учиненія уплаты кредитору ³⁾. До введенія судебной реформы кредиторъ могъ быть даже принуждаемъ къ вчинанію иска противъ главнаго должника ⁴⁾. Если поручитель является завѣдующимъ дѣлами главнаго должника (по порученію или безъ порученія), то онъ вообще въправѣ требовать отъ него освобожденія отъ поручительства, коль скоро сдать дѣло ⁵⁾.

Поручитель теряетъ право регресса, когда произведетъ уплату добровольно, не воспользо-

1) Св. ст. 4537, конецъ. Но сложеніе должно быть сдѣлано въ намѣреніи обогатить поручителя и можетъ вызвать притязаніе поручителя къ главному должнику лишь тогда, когда сложеніе коснется и послѣдняго. Windscheid, I. c. II § 482 Not. 5. конецъ.

2) Св. ст. 4538.

3) Св. ст. 4539. О требованіи своемъ онъ можетъ также заявить въ конкурсѣ главнаго должника. Zwingmann, I. c. II § 257.

4) Св. ст. 4540. Когда кредиторъ отъ этого предложенія отказывался, то поручитель, согласно ст. 4549, освобождался. Срв. ниже подъ IV. Это право отмѣнено, такъ какъ права поручителя считаются достаточно обезпеченными ст. 4539 и 4540. Прил. къ ст. 1899 уст. гр. суд.

5) Св. ст. 4541. Срв. ст. 4396 и 4480. См. выше § 40 и 42. (Коль скоро сдать дѣло, по поводу котораго поручитель только и принялъ на себя поручительство.)

вавшись при этомъ извѣстными ему отводами (возраженіями) противъ долга¹⁾, вообще, когда онъ допустить нерадѣніе въ процессѣ²⁾. Но если уже послѣ уплаты главнымъ должникомъ своего долга, поручитель, вслѣдствіе неувѣдомленія его объ этомъ уплатить вторично³⁾, то онъ сохраняетъ право регресса, при чемъ главному должнику предоставляется отыскивать вознагражденіе искомъ противъ кредитора — *condictio indebiti*⁴⁾. Если же поручитель первый заплатитъ, не увѣдомивъ объ этомъ должника, послѣдній же также произведетъ уплату, то поручитель уже не можетъ обратиться къ должнику съ обратнымъ требованіемъ и имѣетъ только право предъявить *condictio indebiti* къ кредитору⁵⁾.

IV. *Прекращеніе поручительства.* Особыми поводами къ прекращенію поручительства представляются :

1. Погашеніе главнаго долга. Согласно придаточному своему характеру поручительство прекращается какъ только цѣль его — освобожденіе должника отъ главнаго долга — достигнута. При этомъ безразлично, какимъ способомъ прекращается поручительство: прямымъ удовле-

1) Но когда эти отводы относились не до главнаго долга, а до обязанностей по поручительству, то поручитель не теряетъ права обращаться съ своими требованіями къ главному должнику. Ст. 4542 конецъ.

2) въ особенности, когда онъ пропускаетъ процессуальные сроки, упускаетъ защищаться законными средствами и т. п. Срв. Св. ст. 4542, въ началѣ. Windscheid, I. c. II § 481 Not. 4.

3) Св. ст. 4543, начало.

4) Но и поручитель, въ этомъ случаѣ, можетъ воспользоваться *condictio indebiti*. Срв. Zwingmann, I. c. III, 417a.

5) Св. ст. 4543, конецъ.

ніемъ ли кредитора, или другимъ дѣйствіемъ, которымъ погашается главное обязательство ¹⁾, или же событіемъ, которе, не погашая долга непосредственно, однако, влечетъ за собою прекращеніе его ²⁾. При сомнѣніи поручитель освобождается даже благодаря договору прощенія (*pactum de non petendo*), заключенному въ пользу должника, и только если эта уступка (*p. de non petendo*) сдѣлана была именно въ противномъ смыслѣ (т. е. съ тѣмъ, чтобы на поручителя она не распространялась ³⁾ или же поручительство дано *donandi animo*, притязаніе къ поручителю остается въ силѣ ⁴⁾. Въ этомъ случаѣ, впрочемъ, настоящее обязательство поручителя имѣлось бы лишь тогда, когда поручителю предоставлялось бы право обратнаго требованія къ главному должнику. Но этого-то именно здѣсь и нѣтъ ⁵⁾.

Скорѣе надобно въ этомъ случаѣ усмотрѣть новое обязательство, возникающее изъ даренія, или же — если таковы были намѣренія сторонъ —

¹⁾ какъ, напр., обновленіе, мировое соглашеніе, рѣшеніе.

²⁾ Св. ст. 4545 и 4547. Сюда относятся давность, невозможность исполненія дѣйствія и т. п.

³⁾ Такая оговорка принимается всегда, когда *pactum de non petendo* направлено только *in personam*. Срв. Windscheid, I. с. II § 477 Not. 15.

⁴⁾ Св. ст. 4546. Но и это требованіе отпадаетъ, когда поручитель сохраняетъ право регресса къ главному должнику. Въ противномъ случаѣ *pactum de non petendo* послѣднему не приносилъ бы пользы. Но когда поручитель согласился на *pactum de non petendo* въ пользу должника, то регрессъ къ послѣднему не допускается. Срв. Windscheid, I. с. II § 477 Not. 19.

⁵⁾ Св. ст. 4546 (Уступка, сдѣланная кредиторомъ должнику, обращается и въ пользу поручителя, развѣ бы имѣлось въ виду противное или поручительство дано было въ видѣ дара, при которомъ поручитель съ самаго начала отказался отъ обращенія своего требованія къ главному должнику).

изъ договора признанія¹⁾. Что же касается извѣстнаго позднѣйшему римскому праву случая²⁾, по которому обязательство поручителя, являющагося виновнымъ въ томъ, что исполненіе главнаго долга стало невозможнымъ, продолжаетъ оставаться въ силѣ, — то Сводъ его не знаетъ, и противъ поручителя можетъ быть направленъ искъ о возмѣщеніи убытковъ³⁾.

2. Совпаденіе (*confusio*). Когда личности кредитора и главнаго должника совпадаютъ⁴⁾, главный долгъ и вмѣстѣ съ нимъ поручительство погашаются⁵⁾. Когда совпадаютъ въ одномъ лицѣ главный должникъ и поручитель, то совпадаютъ и главный долгъ и поручительство, но при этомъ модальности послѣдняго, предоставляющія кредитору большія выгоды, остаются въ силѣ⁶⁾. Поэтому, если поручитель предоставилъ кредитору болѣе выгодныя условія платежа⁷⁾ чѣмъ главный должникъ, то условія эти продолжаютъ существовать, хотя лишь въ качествѣ особенностей глав-

1) Срв. Windscheid, I. c. II § 477, Not. 20.

2) Срв. Windscheid, тамъ же, Not. 19.

3) Срв. выше § 3, II, B.

Ст. 4548, правда, говоритъ только о совпаденіи по поводу наслѣдованія, но — какъ явствуетъ изъ цитатъ — очевидно относится ко всѣмъ случаямъ совпаденія, напр. къ цессіи главнаго долга должника. Такая цессія, во всякомъ случаѣ, прекращаетъ главный долгъ (срв. выше § 25) и вмѣстѣ съ тѣмъ, соответственно ст. 4545, поручительство.

4) Св. ст. 4548. Уплатившій поручитель, все же, можетъ осуществить право регресса къ главному должнику.

5) Св. ст. 4548.

6) Срв. выше подъ II.

7) Вопросъ о томъ, остается-ли, при сліяніи главнаго долга и первоначальнаго поручительства, простое субпоручительство, по общему праву считается спорнымъ.

наго долга, а не поручительства¹⁾. Наконецъ, когда въ одномъ лицѣ совпадаютъ кредиторъ и поручитель, то прекращается только поручительство, но не главный долгъ²⁾.

5. Нерадѣніе кредитора при осуществленіи главнаго долга³⁾. Сюда относится всякое кульпозное (виновное) уничтоженіе или поврежденіе цѣнности главнаго требованія. Главный случай примѣненія заключается здѣсь въ небрежныхъ дѣйствіяхъ кредитора при взысканіи съ должника, при чемъ, однако, отнюдь не слѣдуетъ усмотрѣть наличности этого случая при любой отсрочкѣ платежа. Напротивъ, поручитель обязанъ доказать, что, давъ отсрочку, кредиторъ допустилъ непростительное по обстоятельствамъ замедленіе⁴⁾.

4. Истеченіе времени, на которое принято было поручительство⁵⁾. Какъ упомянуто было выше⁶⁾, допустимо, чтобы поручитель поручился въ меньшей суммѣ противъ суммы главнаго долга. Въ этомъ случаѣ отвѣтственность его ограничивается назначеннымъ срокомъ. Само собою разумѣется, что, если этотъ срокъ опредѣленъ извѣстнымъ періодомъ времени⁷⁾, то таковой на-

1) Срв. Windscheid, I. c. II § 480 Not. 2. Girtanner, Bürgschaft, стр. 492. Такъ какъ здѣсь дѣло идетъ о правахъ третьяго лица (субпоручителя), то едвали вызывается измѣненіе ихъ вслѣдствіе совпаденія.

2) Св. ст. 4548, конецъ.

3) Св. ст. 4549. Windscheid, I. c. II § 478 Not. 10.

4) Vangerow, I. c. III, стр. 158. Windscheid, I. c. II § 478 Not. 10 конецъ. Seuffert, Archiv, VII, 33, 177, 312, XI, 243, XII, 159, 340, XVI, 112. Zwingmann, I. c. I, 160.

5) Св. ст. 4550.

6) Срв. выше подъ II и ст. 4511.

7) Срв. выше кн. I § 53.

чинаетъ течь съ наступленіемъ срока главнаго долга ¹⁾).

5. Давность, которая при словесномъ поручительствѣ въ Курляндіи наступаетъ по истеченіи года, считая со дня дачи поручительства ²⁾). Въ остальныхъ случаяхъ поручительство, какъ придаточное обязательство, подлежитъ дѣйствию давности только вмѣстѣ съ главнымъ требованіемъ ³⁾). При этомъ всякій перерывъ въ давности главнаго долга считается одновременно перерывомъ давности для поручительства ⁴⁾). Только когда, въ видѣ исключенія, послѣ прекращенія главнаго долга, прежнее обязательство по поручительству продолжаетъ самостоятельно существовать ⁵⁾), то оно подлежитъ также самостоятельно дѣйствию давности ⁶⁾).

¹⁾ Но если установленъ былъ начальный срокъ (съ коего поручительство должно начаться), то его слѣдуетъ соблюсти.

²⁾ Св. ст. 4551. Но эта давность, понятно, начинается течь только *actione nata*, а не вмѣстѣ съ заключеніемъ договора (поручительства).

³⁾ Girtanner, I. c. стр. 477. Förster, I. c. II § 144 Not. 90.

⁴⁾ Windscheid, I. c. II § 471 Not. 14, конецъ. Seuffert, I c. XIV, 31. Förster, I. c. II § 144 Not. 90.

⁵⁾ Срв. выше подъ I.

⁶⁾ Срв. Förster. I. c. II, стр. 367.



ГЛАВА 6.

Рисковые договоры.

(Обязательства, основанные на случаѣ).

§ 55.

Игра и пари.

I. *Игра*. По вопросу объ опредѣленіи понятія игры или договора игры единогласіе понынѣ не достигнуто ¹⁾. Много споровъ возбуждаетъ въ особенности вопросъ о различіи между игрою и пари. Центръ тяжести, при этомъ, большею частью направляется на моментъ собственной дѣятельности контрагентствъ и ихъ представителей; при наличіи такой дѣятельности признается игра, а при отсутствіи ея — пари ²⁾. Однако, этимъ признакомъ едвали характеризуется сущность игры, какъ направленной на выигрышъ или проигрышъ сдѣлки. Было бы вѣрнѣе признавать игрою любой рискованый договоръ, направленный на выигрышъ или проигрышъ, безъ отношенія къ тому, зависить-ли рѣшеніе о выигрышѣ или проигрышѣ отъ собственной дѣятельности сторонъ или отъ вполне случайнаго событія. И въ самомъ дѣлѣ,

¹⁾ Stobbe, I. c. III § 193 сл.

²⁾ Stobbe, тамъ-же, § 193 Not. 2 и 7. Thöl, Verkehr mit Staatspapieren, 1888, стр 257 сл. Gerber, I. c. § 193, 2. Seuffert, Archiv, II 291. Windscheid, I. c. II § 419 Not. 3 и 420 Not. 1. Vangerow, I. c. III § 673. Zwingmann, I. c. VII, 1415.

данное опредѣленіе представляет собою то неудобство, что критеріемъ въ немъ является внутренняя воля, намѣреніе сторонъ, слѣдовательно, моментъ, который трудно поддается установленію. Однако, такъ какъ именно соображенія политики права и нравственности придали договору игры другія дѣйствія нежели пари, то ничего другого не остается какъ стараться установить внутренній и нравственный характеръ разсматриваемой юридической сдѣлки для того, чтобы подвести ее подъ ту или другую категорію.

Сводъ ¹⁾, въ свою очередь, признаетъ договоромъ игры всякій договоръ, по которому для одной стороны прибыль, а для другой — потеря ставится въ зависимость отъ неизвѣстнаго будущаго ²⁾ событія, при чемъ не обращается вниманія на дѣятельность играющаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ Сводъ придерживается принциповъ римскаго права ³⁾ касательно договора игры и объявляетъ требованіе, изъ договора игры вытекающее, — за исключеніемъ лотереи ⁴⁾, — лишеннымъ искомости ⁵⁾. Вообще же Сводъ различаетъ дозволенную и недозволенную игры ⁶⁾. Такъ какъ съ этимъ

¹⁾ Св. ст. 4337.

²⁾ „Будущее“ событіе при т. н. закладѣ заключается въ правильности угадыванья. Все дѣло сводится къ тому, что послужило поводомъ къ заключенію договора: намѣреніе-ли извлечь прибыль или спорное утвержденіе. Ст. 4353. Срв. Zwingmann, I. с. VII, 1415.

³⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 419 и 420.

⁴⁾ Срв. ниже: текстъ.

⁵⁾ Ст. 4343. По древнему германскому праву договоръ игры вообще пользовался искомостью. Срв. Stobbe, I. с. III § 194, начало.

⁶⁾ (Судя по послѣдствіямъ, которыя Сводъ связываетъ съ дозволенной игрою, слѣдуетъ прийти къ заключенію, что въ ст. 4343 рѣчь идетъ объ обыкновенной игрѣ, игнорируемой закономъ, а не

различіемъ связываются важныя юридическія послѣдствія, то точное разграниченіе дозволенной и недозволенной игры представляется весьма существеннымъ. Но для опредѣленія этихъ границъ въ мѣстномъ законодательствѣ, какъ и другихъ¹⁾, содержится, къ сожалѣнію, слишкомъ мало точекъ опоры. Сводъ останавливается лишь на опредѣленіи недозволенной игры, такъ что понятіе дозволенной игры можетъ быть извлечено только противоположеніемъ его понятію запрещенной игры, къ которой, кромѣ того, причисляется нѣсколько случаевъ самой по себѣ дозволенной игры.

Запрещенными признаются т. н. азартныя игры²⁾, для опредѣленія понятія о коихъ приводятся два признака: съ одной стороны цѣль ихъ составляетъ единственно корысть, а съ другой выигрышъ въ нихъ долженъ зависѣть исключительно отъ случая, „безъ особаго физическаго или умственнаго напряженія“. Что касается перваго признака, то, если отнести его къ данному намѣренію играющихъ, онъ, въ виду внутренняго характера, не поддавался бы установленію закона и суда. Поэтому, казалось бы, было бы цѣлесообразнѣе сдѣлать названный критерій болѣе нагляднымъ, рассматривая какъ азартныя тѣ игры,

объ игрѣ „дозволенной“, въ смыслѣ, напр. Code civil (ст. 1966), признающаго обязательность вытекающихъ изъ этого рода игры отношеній. См. проектъ граж. улож., кн. V, т. 5, об'ясн. запис., стр. 236—238. Перев.).

1) Обыкновенно различаютъ между играми искусственными и на счастье (Kunst- und Glücksspiele), но при этомъ границы ихъ не означаются точно. Спр. Cod. Max. Bav. IV, 12 § 5. A. L.-R. I, 20 § 198 Sächs. Gesetzbuch § 1480.

2) Св. ст. 4339. Эта категория соответствуетъ категоріи „игра на счастье“ въ другихъ партикулярныхъ законодательствахъ Спр. Wilda, въ Zeitschrift für deutsches Recht, II, 2 стр. 174 сл.

которыя по установившемся обыкновению происходят только ради корысти, слѣдовательно, такія, стимуломъ которыхъ служить не дѣятельность играющаго, сама по себѣ, а сопряженная съ нею прибыль.

Весьма понятно, что и при такомъ толкованіи граница между дозволенною и азартною игрою колеблется, почему открывается широкое поле для усмотрѣнія суда ¹⁾. Такимъ образомъ на второй изъ приведенныхъ въ законѣ признаковъ слѣдуетъ смотрѣть не какъ на отдѣльный реквизитъ, а какъ на ближайшее поясненіе перваго. Согласно этому признаку характеръ азартной игры опредѣляется зависимостью отъ случая. Но, что эта зависимость, — какъ можно было бы заключить изъ прибавки „исключительно“, — не должна быть дѣйствительно исключительною, явствуется изъ другого добавленія „безъ особаго физическаго или умственнаго напряженія“ ²⁾. Въ какихъ случаяхъ напряженіе силъ можетъ считаться столь существеннымъ, чтобы игра получила характеръ дозволенной, это будетъ зависеть отъ рѣшенія судьи, который долженъ руководствоваться обычнымъ пониманіемъ значенія игры и интересомъ (неденежнымъ), соединяемымъ участниками, обыкновенно съ данною игрою.

Описанныя здѣсь азартныя игры запрещены ³⁾ и, въ качествѣ юридическихъ сдѣлокъ, ничтожны; недѣйствительны также всѣ вытекающія изъ нихъ

¹⁾ Одного факта, что при данной игрѣ имѣются денежные ставки, недостаточно для отнесенія ея къ азартнымъ играмъ. Во многихъ играхъ ставка является лишь баластомъ, охранительною мѣрою противъ легкомысленнаго и нечистоплотнаго риска.

²⁾ Св. ст. 4339.

³⁾ Св. ст. 4339.

требованія, а произведенныя по нимъ уплаты могутъ быть востребованы обратно отъ выигравшаго и даже наслѣдниковъ его ¹⁾).

Всѣ прочія игры, сами по себѣ, считаются дозволенными, но должны соотвѣтствовать нѣкоторымъ особымъ реквизитамъ, дабы не быть, всетаки, отнесенными къ категоріи недозволенныхъ. Главный реквизитъ заключается въ соблюденіи извѣстной мѣры при игрѣ. Не дозволяется играть на ставки ²⁾, несоразмѣрныя съ имущественнымъ положеніемъ играющаго ³⁾, при чемъ опять-таки, рѣшеніе этого вопроса, предоставляется усмотрѣнію суда. При превышеніи этого размѣра игра, дозволенная сама по себѣ, становится запрещенною ⁴⁾. Второй реквизитъ дозволенной игры заключается въ отсутствіи обмана при ней т. е. недобросовѣстнаго нарушенія правилъ игры во вредъ другому играющему. Однако, въ этомъ случаѣ послѣдствія запрещенной игры отражаются только на томъ, кто виновенъ въ обманѣ, а не на другомъ участникѣ игры ⁵⁾.

Впрочемъ, по Своду и дозволенная игра не порождаетъ искомаго требованія ⁵⁾. Послѣднее не

¹⁾ Св. ст. 4310. Seuffert, Archiv, I, 345. XI, 155 XIII, 94.

²⁾ Св. ст. 4341 Но когда сама по себѣ умѣренная ставка благодаря продолжительности игры, влечетъ за собою большую потерю одной стороны, то игра этимъ самымъ еще не становится запрещенною. Другого мнѣнія напечатанное у Zwingmann'a, l. c. VII, 1414, рѣшеніе.

³⁾ Св. ст. 4341.

⁴⁾ Св. ст. 4341, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 4342. Если обманщикъ уплатилъ свою потерю, то, требовать уплаченнаго обратно онъ не можетъ.

⁶⁾ Св. ст. 4343. Это положеніе соотвѣтствуетъ общему праву. Срв. Stobbe, l. c. III, § 194, Not. 27. Другого мнѣнія Windscheid, l. c. II § 419 Not. 7.

можетъ быть также предъявлено къ зачету ¹⁾. Спорный по общему праву вопросъ ²⁾, можетъ-ли вытекающій изъ игры долгъ косвенно получить искомость посредствомъ договора признанія, по правильному мнѣнію, заслуживаетъ утвердительнаго отвѣта ³⁾, ибо въ томъ-то и состоитъ дѣйствіе договора признанія ⁴⁾, что какой-либо долгъ считается дѣйствительнымъ не въ виду какого-нибудь прежняго правоотношенія сторонъ, а исключительно во вниманіе къ ихъ (новому) волеизъявленію. Но при этомъ необходимо доказать намѣреніе сторонъ заключить подобный новый договоръ; наличность признанія стараго игорнаго долга для этого представляется недостаточною ⁵⁾. Въ отношеніи положительно запрещенныхъ игръ ссылка на потерю *in quali u quanto* всегда рассматривается какъ простой обходъ законнаго запрещенія, а не какъ соглашеніе относительно „*dare sine causa*“ ⁶⁾.

Даже заемъ, предоставленный кѣмъ-либо завѣдомо для игры, не пользуется искомостью: однако то, что уже возвращено, обратному требованію не подлежитъ ⁷⁾. Равнымъ образомъ купившій что-либо у игрока завѣдомо для доставленія

¹⁾ Срв. выше § 1, конецъ.

²⁾ Stobbe, I. с. III § 167 Not. 20.

³⁾ Игорный долгъ этимъ самымъ, конечно, не становится искомымъ. Только сумма его дѣлается предметомъ новаго, исковаго обязательства.

⁴⁾ Срв. выше § 12, П. 1 и ниже § 58.

⁵⁾ Доказать наличие договора признанія долженъ тотъ, кто это утверждаетъ. Другого мнѣнія рѣшенія у Seuffert'a Archiv, IX, 289, XIII, 92.

⁶⁾ Срв. Stobbe, I. с. III § 167, стр. 80.

⁷⁾ Св. ст. 4344. Если фактическаго займа вовсе не было, а имѣло мѣсто кредитованіе выигрыша проигравшему, то при запрещенныхъ играхъ, допускается обратное требованіе уплаченнаго.

ему денегъ для игры, не можетъ требовать отъ продавца очистки или возмѣщенія убытковъ въ виду оказавшихся въ купленной вещи недостатковъ ¹⁾. Оба эти предписанія имѣютъ своею цѣлью предупрежденіе обхода юридическихъ нормъ о неискренности того, что въ игрѣ будетъ выиграно.

Только два вида ²⁾ договора игры по мѣстному праву, какъ и по другимъ патрикулярнымъ законодательствамъ ³⁾, должны считаться искомыми: розыгрышъ (*Ausspielgeschäft, Verlosung*) и потеря ⁴⁾⁵⁾.

Розыгрышъ мѣстнымъ Сводомъ трактуется, повидимому, какъ отдѣльная, отличающаяся отъ договора игры, сдѣлка ⁶⁾. Однако, онъ относится къ игрѣ не только въ виду изложеннаго въ Сводѣ опредѣленія о немъ, но и подведенія правилъ о немъ подъ нормы т. н. купли на удачу ⁷⁾, въ свою очередь, признаваемой договоромъ игры въ обширномъ смыслѣ ⁸⁾.

Согласно сказанному Сводъ ⁹⁾ подъ розыгрышемъ подразумѣваетъ назначеніе какой-либо вещи

¹⁾ Св. ст. 4345.

²⁾ О т. н. биржевой игрѣ, относящейся къ торговому праву, въ данномъ случаѣ вѣтъ рѣчи. Но за отсутствіемъ специальныхъ нормъ торговаго права здѣсь примѣняются общегражданскія юридическія нормы, какъ, напр., въ отношеніи сдѣлокъ на разность. Срв. *Zwingmann*, I. c. I, 190 (М. Гредингеръ, сдѣлки на разность по проекту гражд. улож. „Юр. Газ. NN 31 и 32/1905 г.).

³⁾ *Stobbe*, I. c. III § 195. *Gerber*, I. c. § 193. *Förster*, I. c. II § 128.

⁴⁾ (Сводъ говоритъ только о потерѣ, называя ее въ нѣмецкомъ текстѣ „*Ausspiel- oder Verlosungsgeschäft*“. Авторъ подраздѣляетъ этотъ договоръ на два вида. — Перев.).

⁵⁾ Срв. гл. II, разд. XV, кн. IV Свода.

⁶⁾ Св. ст. 4347. Срв. выше § 28.

⁷⁾ См. ст. 4337, прим.

⁸⁾ Св. ст. 4346. *Stobbe*, I. c. III § 195, II.

⁹⁾ Св. ст. 4347. Но ихъ отнюдь нельзя считать собственниками до совершенія передачи, какъ того хочетъ *Stobbe*, I. c. III, стр. 345, конецъ.

или совокушности вещей для игры, при чемъ соучастники въ игрѣ приобрѣтають надежду выиграть эти вещи. Соконтрагентомъ же является всякій, кто выразить желаніе принять участіе въ игрѣ, или уплативъ извѣстную ставку или только сдѣлавъ соотвѣтственное условіямъ предлагающаго заявленіе. Участвующіе игроки являются здѣсь какъ-бы покупателями на удачу, совокупность же разыгрываемыхъ вещей — объектомъ купли, находящейся въ зависимости отъ условій розыгрыша. Послѣдній, однако, производится лишь тогда, когда всѣ билеты разобраны, и только, когда разыгрывающій назначилъ опредѣленный срокъ, онъ обязанъ приступить къ реализаціи и ранѣе, при чемъ оставшіеся билеты считаются взятыми имъ самимъ, такъ что онъ является соучастникомъ (на сторонѣ играющихъ) ¹⁾.

Такимъ образомъ касающіяся условной купли правила подлежатъ примѣненію и къ розыгрышу. Въ частности, разыгрывающій вещь несетъ страхъ всякой съ нею случайности до момента розыгрыша ²⁾. Однако, ему предоставляется право освободить себя отъ обязанности возмѣстить убытокъ (интересъ) посредствомъ возврата ставокъ ³⁾.

¹⁾ Св. ст. 4351. Такимъ образомъ, по Своду разыгрывающій не можетъ быть принуждаемъ къ ускоренію розыгрыша; до совершенія послѣдняго его можно привлечь только по поводу *doli* или *culpaе*, относительно возмѣщенія интереса. (Предприниматель обыкновенно выручаетъ нужную для покрытія расходовъ предпріятія сумму съ избыткомъ. Но въ виду ст. 4351 можетъ случиться, что онъ не успѣетъ выручить необходимую для покрытія расходовъ сумму, и т. о. онъ несетъ значительный рискъ. Перев.).

Касательно общаго права это спорно. Срв. Stobbe, I. с. III § 195, 4.

²⁾ Св. ст. 4350, начато. Сакс. гражд. ул. § 1481.

³⁾ Св. ст. 4350, конецъ.

Но страха за случайное ухудшеніе вещи онъ не несетъ ¹⁾. При несоразмѣрномъ ²⁾ превышеніи стоимостью билетовъ цѣнности вещей вся сдѣлка считается недѣйствительною ³⁾.

Разсмотрѣнная сдѣлка сама по себѣ пользуется искомостью. До окончанія розыгрыша выигравшій вещь вправе требовать передачи ея ему разыгравшимъ ее, по аналогіи съ договоромъ купли ⁴⁾. Однако, сдѣлка эта и, въ особенности, предложеніе заключить таковую допускается лишь съ разрѣшенія подл. власти, а, когда стоимость вещей (но не стоимость билетовъ) превышаетъ 1500 руб., — лишь съ Высочайшаго соизволенія ⁵⁾.

Потеря или договоръ предпринимателя съ нѣсколькими игроками, на основаніи котораго предприниматель обязуется, въ замѣнъ опредѣленныхъ ставокъ, выплатить имъ опредѣленные выигрыши ⁶⁾, также распадается на двѣ части, изъ коихъ первая обнимаетъ договоръ касательно будущаго устройства игры, а вторая — самую игру ⁷⁾.

¹⁾ Св. ст. 3866, конецъ.

²⁾ Такъ какъ правила относительно *laesio enormis*, согласно ст. 3897, п. 6, не находятъ примѣненія къ рисковому покупкамъ, то предоставляется усмотрѣнію суда опредѣлить, когда сумма ставокъ должна считаться несоразмѣрною; главнымъ руководствомъ для суда, въ этомъ отношеніи, должна служить цѣль данной сдѣлки.

³⁾ Св. ст. 4349.

⁴⁾ Св. ст. 4352.

⁵⁾ Св. ст. 4348. Изъ розыгрыша, устроеннаго безъ разрѣшенія не возникаетъ взаимныхъ притязаній; каждому контрагенту принадлежитъ право обратнаго требованія уплаченнаго. Ст. 3725. Срв. ниже § 66. (О запрещеніи устройства лотерей см. У. о иред. и прес. ст. 265. Срв. Уст. о нак. ст. 47. Перев.)

⁶⁾ Stobbe, I. c. III § 195, 1. Gerber, I. c. § 193. Thöl, I. c. § 304 Förster, I. c. II § 128.

⁷⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 420, конецъ. Австрійск. улож. § 1273 сл. Gerber, I. c. § 193. Срв. также Stobbe, III § 195 Not. 2.

Такъ какъ Сводъ о потерѣхъ не содержитъ никакихъ опредѣленій, то сдѣлка эта — поскольку опредѣленные лотереи не допускаются и не пользуются привилегіею уже въ силу специальныхъ законовъ ¹⁾ — обсуживается на основаніи юридическихъ нормъ, касающихся договора игры. Прежде всего, поэтому, надлежитъ разсмотрѣть, относится ли данная частная лотерея къ дозволеннымъ или недозволеннымъ играмъ. Такъ какъ, согласно ст. 4339, въ этомъ вопросѣ рѣшающее значеніе имѣютъ намѣренія игроковъ и самый характеръ игры, лотерея же, во всякомъ случаѣ, представляется игрою на счастье, то, при сомнѣніи, она должна быть признана запрещенною игрою и лишенною юридическаго значенія. Только такія лотереи, которыя предпринимаются съ благотворительною и общепользовною цѣлью, а не ради корысти ²⁾ — хотя, въ качествѣ дозволенныхъ игръ и не пользуются искомостью — считаются въ томъ смыслѣ дѣйствительными, что уплаченное уже не можетъ быть потребовано обратно ³⁾. Простое оставленіе у себя присланныхъ лотерейныхъ билетовъ еще не свидѣтельствуетъ о заключеніи договора лотереи, а потому не порождаетъ ни права на выигрышъ ни обязанности уплатить ставку ⁴⁾.

¹⁾ какъ, напр., при устраиваемыхъ самимъ государствомъ (правительствомъ) или покровительствуемыхъ имъ лотереяхъ.

²⁾ Св. ст. 4339.

³⁾ Св. ст. 4343. Общій искъ о выдачѣ лотерейнаго выигрыша, какъ предлагаетъ Stobbe, l. c. III § 195 Not. 9 и 10, исходитъ изъ (невѣрнаго) предположенія, что лотерея не есть игра.

⁴⁾ См. начало этого § выше.

II. *Пари (закладъ)*. Между тѣмъ какъ договоръ игры, какъ выше изложено ¹⁾, основывается специально на надеждѣ получить выигрышъ, — пари имѣетъ своею (скорѣе нравственною) задачею, при возникновеніи разногласія въ мнѣніи, усилить интересъ къ оправданію собственнаго мнѣнія посредствомъ установленія договорной неустойки, лежащей на побѣжденнаго въ этой борьбѣ ²⁾. Т. о. пари всегда предполагаетъ настоящую борьбу мнѣній ³⁾ и не можетъ быть распространяемо на случаи, въ коихъ только для видимости происходитъ такой споръ, въ дѣйствительности же имѣется простое намѣреніе играть. Для сущности пари по Своду, далѣе, требуется ставка съ обѣихъ сторонъ, хотя бы онѣ и не были равны ⁴⁾. Впрочемъ, договоръ, по которому лишь одна сторона принимаетъ на себя обязанность произвести опредѣленную уплату на случай своего поражения, пользовался бы искомъ, если бы соотвѣтствовалъ юридическимъ нормамъ касательно абстрактнаго общаго произвести платежъ ⁵⁾. Дѣйствительныя пари могутъ быть также заключаемы объ исходѣ той или иной игры, лишь бы онѣ соотвѣтствовали законнымъ предположеніямъ пари, не прикрывая

¹⁾ Stobbe, I. c. III § 195 Not. 11.

²⁾ Безразлично, представляетъ ли подл. утверждение дѣйствительный интересъ для обоихъ контрагентовъ; требуется только разногласіе ихъ. Рѣшеніе, напеч. у Zwingmann'a, I. c. VII, 1415 ошибочно.

³⁾ Это соотвѣтствуетъ правиламъ о симуляціи. Св. ст. 2952 Другого мнѣнія напечат. у Zwingmann'a, I. c. V, 869, VII, 1415 рѣшенія.

⁴⁾ Св. ст. 4353 и 4356. Другого мнѣнія Stobbe, I. c. III § 193 Not. 28.

⁵⁾ Срв. ниже § 66. Windscheid, I. c. II § 420 Not. 4.

собою настоящей игры ¹⁾. Однако, только объ исходѣ дозволенныхъ игръ допускается пари ²⁾. Къ законнымъ требованіямъ каждаго пари, прежде всего, принадлежитъ серьезность послѣдняго ³⁾, т. е. намѣреніе биться объ закладъ въ интересахъ побѣды мнѣнія; далѣе, дозволенность предмета пари ⁴⁾; наконецъ, справедливый размѣръ суммы пари, соотвѣтствующій имущественному положенію сторонъ ⁵⁾. Но при этомъ безразлично, имѣлъ-ли одинъ изъ бьющихся объ закладъ полную увѣренность въ правильности своего утвержденія, лишь бы онъ заявилъ объ этомъ другому контрагенту ⁶⁾.

Если же онъ умолчить объ этомъ, то предполагается *dolus* и вмѣстѣ съ тѣмъ недѣйствительность сдѣлки ⁷⁾. Равнымъ образомъ употребленіе двусмысленныхъ и хитроумныхъ выраженій, благодаря которымъ другой контрагентъ вводится въ

¹⁾ Здѣсь открывается широкое поле для усмотрѣнія суда. Пари при бѣгахъ (напр. при т. н. тотализаторѣ) часто вырождается въ настоящую игру. Поэтому суду надлежитъ подробно обсудить обстоятельства каждаго конкретнаго случая. Срв. Windscheid, I. с. II § 420, Not. 1.

²⁾ Св. ст. 4355.

³⁾ Она обыкновенно предполагается. Zwingmann, I. с. V, 863.

⁴⁾ Подъ „предметомъ пари“ здѣсь должно разумѣть не только утвержденіе одной стороны (ст. 4357), но всякое опредѣленіе пари, содѣйствующее достиженію недовольныхъ цѣлей. Windscheid, I. с. II § 420, Not. 2.

⁵⁾ но не цѣнности мнѣнія или утвержденія, ибо таковой вовсе не существуетъ. Wilda, I. с., стр. 230 сл.

⁶⁾ Св. ст. 4357. Представляется-ли достаточнымъ объявить противнику лишь о фактѣ увѣренности или же ему слѣдуетъ объяснить заодно основанія этой увѣренности, въ ст. 4357 не указано. И въ давнемъ случаѣ судъ долженъ будетъ рѣшить вопросъ въ зависимости отъ конкретныхъ обстоятельствъ (надлежитъ-ли или нѣтъ признать *dolus*). Срв. Förster, I. с. II § 133 Not. 23.

⁷⁾ Св. ст. 4357, конецъ. Здѣсь рѣчь идетъ не столько о недѣйствительности, сколько объ оспариваемости. Срв. цитиров. ст. 2979 и выше кн. I § 48 (нѣм. изд.).

заблужденіе относительно предмета пари, влечеть за собою недѣйствительность или оспариваемость сдѣлки — какъ *dolus* ¹⁾.

Всѣ пари, соотвѣтствующія законнымъ реквизитамъ, признаются въ полномъ объемѣ дѣйствительными и пользующимися искомостью ²⁾.

§ 56.

Договоръ пожизненной ренты.

Заемствованный изъ древнегерманскаго права ³⁾ договоръ, по которому кто-нибудь старается обезпечить пожизненную ренту себѣ или третьему лицу, подвергается, какъ договоръ пожизненной ренты, въ Сводѣ обстоятельному ⁴⁾ разсмотрѣнію.

Онъ излагаетъ этотъ договоръ въ отдѣлѣ о договорахъ возмезднаго отчужденія, при чемъ въ самомъ опредѣленіи понятія о названномъ договорѣ ⁵⁾ отмѣчается обязанность пріобрѣтателя пожизненной ренты предоставить другому контрагенту, въ видѣ отвѣтнаго удовлетворенія, извѣстный капиталъ, почему первый контрагентъ и именуется покупщикомъ ренты. Однако, съ другой стороны, законъ считается съ тѣмъ, что на практикѣ встрѣчаются

¹⁾ Св. ст. 4358. Здѣсь примѣняются общія нормы касательно обмана и заблужденія. Срв. кн. I § 37, II.

²⁾ Св. ст. 4364. Эта норма дѣйствовала еще по римскому праву. Stobbe, I. с. III § 193, 3. Windscheid, I. с. II § 419 Not. 5. По прусскому праву (A.-L.-R. I, II § 577 сл.) пари защищалось искомъ только въ случаѣ предварительнаго помѣщенія (*depositio*) суммы пари въ судъ или у третьяго лица.

³⁾ Stobbe, III, § 196 Not. 3.

⁴⁾ Обращаетъ на себя вниманіе нѣкоторая растянутасть изложенія въ ст. 3995—4018.

⁵⁾ Можетъ-ли другая вещь, кромѣ капитала, служить эквивалентомъ пожизненной ренты? Отвѣтъ долженъ быть несомѣнно утвердительнымъ. Св. ст. 4004. См. ниже текстъ. Срв. Австр. улож. § 1284. Саксон. ул. § 1151. A.-L.-R. I. II § 606 сл. Code civil § 1968.

и подаренныя пожизненныя ренты, трактуемыя также какъ договоры пожизненной ренты, но подчиняющіяся и тѣмъ правиламъ, которыя дѣйствуютъ относительно даренія ¹⁾, коль скоро онѣ удовлетворяютъ предположеніямъ даренія. Поэтому договоръ пожизненной ренты является отдѣльнымъ договоромъ, а не подвидомъ купли ²⁾.

Заключается договоръ пожизненной ренты посредствомъ простаго соглашенія сторонъ, и съ момента воспослѣдованія этого соглашенія право на пожизненную ренту считается прибрѣтеннымъ однимъ контрагентомъ, а право на отвѣтное удовлетвореніе — другимъ контрагентомъ ³⁾, несущимъ съ той минуты и страхъ утраты (переданной) вещи ⁴⁾. Обязываться къ платежу ренты, т. е. являться продавцемъ или плательщикомъ ренты могутъ какъ единичныя лица, такъ и цѣлыя общества ⁵⁾. Покупатель ренты можетъ прибрѣсти ее или для себя или для третьяго лица. Въ послѣднемъ случаѣ находятъ примѣненіе правила о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ ⁶⁾. Если имѣется нѣсколько получателей ренты, то, при сомнѣніи, каждый изъ нихъ пользуется лишь одною долею ея (т. е. рента дѣлится между

¹⁾ Св. ст. 3995, прим. Срв. выше § 53.

²⁾ какъ того хочетъ Förster, I. c. II § 129, 3 примѣнительно къ прусскому праву. Но см. contra: Stobbe, I. c. III § 196 Not. 12.

³⁾ развѣ что, въ данномъ случаѣ, требуется передача (traditio) и корроборация.

⁴⁾ Св. ст. 3996. (Надобно обратить особое вниманіе на то, что эта статья говоритъ объ уплаченномъ уже капиталѣ).

⁵⁾ Св. ст. 3997. Часто этимъ занимаются общества страхованія жизни (срв. § 60).

⁶⁾ Св. ст. 3175 и 3998. Срв. выше § 14, III.

ними поголовно), погасающею со смертью этого лица, развѣ будетъ положительно условлено, чтобы по смерти каждаго участника т. н. тонтина ¹⁾ (доля) его поступила къ пережившимъ ²⁾. Размѣръ ренты зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ, при чемъ срокъ продолженія ея можетъ быть назначенъ по день смерти одного изъ контрагентовъ или третьяго лица. Но при сомнѣніи предполагается, что рента должна продолжаться до смерти того, въ чью пользу она установлена ³⁾. При этомъ договоръ пожизненной ренты, заключенный послѣ смерти такого лица, коего въ день заключенія договора уже не было въ живыхъ, недѣйствителенъ, почему то, что уплачено, въ такомъ случаѣ допускаетъ востребованіе ⁴⁾.

Право на пожизненную ренту того, въ чью пользу она учреждена, — если для нея не установлено ипотеки, — прерывается только правомъ личнаго требованія и не пользуются конкурсною привилегіею ⁵⁾. Поэтому при заявленіи въ конкурсъ рента капитализируется соразмѣрно вѣроятной ея цѣнности ⁶⁾. Вносимый за ренту эквивалентъ можетъ заключаться во всякаго рода вещахъ, имѣющихъ денежную стоимость, и выдаваться также въ опредѣленные сроки, періодически ⁷⁾.

1) Stobbe, I. c. III § 196 Not. 9.

2) Св. ст. 3999. Въ такомъ же смыслѣ прусское право (A.-L.-R. I II § 615, 616).

3) Св. ст. 4000 и 4001.

4) Св. ст. 4002. Stobbe, I. c. III § 196 Not. 22.

5) Св. ст. 4003.

6) Stobbe, I. c. III § 196 Not. 27. Вѣроятное продолженіе должно быть исчислено согласно приведенному въ примѣчаніи къ ст. 2316 Свода разсчета, — если послѣдній не сдѣланъ въ уставѣ подлежащаго страховому общества.

7) Св. ст. 4004. Сюда относятся вдовьи кассы.

Если этотъ эквивалентъ состоитъ во всемъ имуществѣ покупателя ренты, то къ продавцу (къ тому, кто выплачиваетъ ренту) переходятъ и долги покупателя ¹⁾. Этотъ эквивалентъ продавецъ ренты пріобрѣтаетъ безповоротно, за исключеніемъ того случая, когда онъ недобросовѣстно создаетъ поводъ для погашенія ренты (прекращенія платежа ея) или прекращенія договора ²⁾. Въ этомъ случаѣ онъ обязанъ возратить покупщику ренты или его правопреемникамъ эквивалентъ (капиталъ), не имѣя права вычитывать произведенныя уже ренты (платежи) ³⁾. Продавецъ ренты долженъ уплачивать ее въ условленные сроки, а за отсутствіемъ такихъ за четверть года впередъ, при чемъ началомъ года принимается здѣсь день наступленія срока для перваго платежа ⁴⁾. Даже когда получатель ренты не доживстъ до истеченія періода времени, за который рента уплачена была впередъ, обратное взысканіе не допускается. Если же рента вносится невпередъ (*postnumerando*), то недоплаченнос подлежитъ выдачѣ наслѣдникамъ покупателя ренты по день его смерти ⁵⁾. Когда пожизненная рента должна начаться только съ момента смерти опредѣленнаго лица и управомоченный ⁶⁾

1) Св. ст. 4004, козвецъ.

2) Слѣдовательно, не только лишеніе жизни покупателя ренты, но, напр., также недобросовѣстное созданіе отиѣнительнаго условія договора, или самоубійство, влекутъ за собою отвѣтственность продавца.

3) Св. ст. 4005. Срв. Прусс. Ландр. I, II § 631 сл.; Сакс. улож. § 1155.

4) Св. ст. 4006.

5) Св. ст. 4007. Австр. улож § 1288. Сакс. ул. § 1154.

6) т. е. тотъ, въ чью пользу рента установлена. Перев.

умреть раньше этого лица, то продавецъ ренты ¹⁾ не обязывается ни къ какой уплатѣ ²⁾. Если начало уплаты поставлено въ зависимость отъ смерти нѣсколькихъ лицъ, то рента можетъ быть требуема не ранѣе смерти всѣхъ ихъ ³⁾. При медленности (мога) продавца ренты могутъ быть требуемы только платежъ за истекшіе сроки и обезпеченіе въ исправномъ платежѣ предстоящихъ взносовъ ⁴⁾. Въ случаѣ непредставленія послѣдняго покупщикъ вправѣ требовать возвращенія всего эквивалента (капитала) отъ продавца ⁵⁾.

Прекращеніе договора пожизненной ренты наступаетъ только въ случаѣ смерти лица, отъ жизни коего зависитъ ея продолженіе ⁶⁾, и въ случаѣ давности, при чемъ послѣдняя парализуетъ какъ все право на ренту, такъ и право на получение отдѣльныхъ срочныхъ взносовъ ⁷⁾. Отъ этого случая отличается ⁸⁾ : отмѣна договора, при которой допускается обратное требованіе эквивалента ⁹⁾. Она возможна при осуществленіи отмѣнительнаго условія ¹⁰⁾, при соглашеніи на то контрагентовъ или одностороннемъ, согласно условію,

1) Въ ст. 4008 (въ нѣмецкомъ и русскомъ текстахъ. Перев.) вкралась явная опечатка: вмѣсто „продавца“ сказано „покупщикъ“.

2) Св. ст. 4008. Эквивалентъ остается за нимъ.

3) Св. ст. 4009.

4) Св. ст. 4010.

5) Въ виду ст. 4003 это постановленіе обнаруживаетъ непоследовательность.

6) Ст. ст. 4011.

7) Св. ст. 4015.

8) Сводъ соединяетъ оба случая въ ст. 4011 сл.

9) Св. ст. 4015. При возвратѣ продавецъ ренты (кромя дѣйствовавшаго, dolo) получаетъ обратно все, что уплатилъ взносами пожизненной ренты свыше размѣра законныхъ процентовъ.

10) Св. ст. 4013.

отступленіи ¹⁾, при первоначальной ничтожности договора ²⁾ и при продолжительномъ замедленіи въ платежѣ рентныхъ взносовъ безъ представленія достаточнаго обезпеченія ³⁾. Но разматриваемый договоръ не можетъ быть оспариваемъ по причинѣ ущерба свыше половины, если третье лицо, отъ жизни коего зависитъ продолженіе ренты, избереть сопряженный съ опасностями для своего здоровья образъ жизни, и, далѣе, если у получающаго ренту въ послѣдствіи родятся дѣти ⁴⁾. Равнымъ образомъ не допускается оспариванья названнаго договора непремѣнными наслѣдниками ⁵⁾, ближайшими наслѣдниками къ наслѣдственному имуществу ⁶⁾ и кредиторами покупателя ренты ⁷⁾.

§ 57.

Договоръ страхованія.

О договорѣ страхованія мѣстный Сводъ содержитъ только нѣсколько отрывочныхъ постановленій, отсылая, по вопросу о нормировкѣ этого договора, къ уставамъ страховыхъ обществъ. Но даже эти немногія, упоминаемые Сводомъ постановленія, въ уставахъ и отдѣльныхъ договорахъ часто измѣняются или совершенно опускаются.

¹⁾ Св. ст. 4012.

²⁾ Св. ст. 4015, начало.

³⁾ Св. ст. 4010, конецъ.

⁴⁾ Св. ст. 4016.

⁵⁾ Св. ст. 4017. Только при подаренныхъ пожизненныхъ рентахъ непремѣнные наслѣдники пользуются правомъ оспариванья на основ. ст. 4488 сл. Срв. выше § 53, II.

⁶⁾ Но если за пожизненную ренту дано было наслѣдственное имѣніе, то ближайшіе наслѣдники могутъ воспользоваться правомъ выкупа (Naherrecht). Срв. кн. III § 187.

⁷⁾ Св. ст. 4018. Кредиторамъ принадлежитъ только право обратитъ взысканіе на ренту.

I. *Понятіе и правоотношеніе.* Опреѣленіе понятія о договорѣ страхованія, даваемое Сводомъ ¹⁾, большею частію не соотвѣтствуетъ тѣмъ договорамъ, которые встрѣчаются на практикѣ. Изъ текста Свода видно, что общающій (страхующій ²⁾ или страховое общество) ³⁾ принимаетъ на себя отвѣтственность за вредъ, понесенный застраховавшимся безъ его вины, при наступленіи какого-либо означеннаго въ договорѣ событія. Отсюда можно было бы прійти къ заключенію, что страхованіе допускается только отъ casus (неустраимаго, не смотря на примѣненіе должной заботливости, случая) и что при наличіи culpa, хотя бы culpa levis, понятіе страхованія исключается. Въ дѣйствительности это вовсе не такъ. Большинство договоровъ или уставовъ страховыхъ обществъ вовсе не освобождаютъ застраховавшаго отъ отвѣтственности при culpa levis застраховавшагося ⁴⁾. Основаніемъ же къ освобожденію застраховавшаго отъ отвѣтственности вина застраховавшагося можетъ служить лишь тогда, когда конкретный договоръ или данный уставъ ничего другого по этому вопросу не содержитъ. Слѣдуетъ впрочемъ, замѣтить, что неутвержденный законнымъ порядкомъ уставъ страхового общества носить только характеръ входящей въ составъ

¹⁾ Св. ст. 4389.

²⁾ Терминологія въ Сводѣ колеблется: въ ст. 4360 застрахователемъ (страхователемъ. Перев.) называется тотъ, кто платитъ премію, а въ ст. 4361 и 4362 — тотъ, кто ее получаетъ.

³⁾ (Кстати, слѣдуетъ замѣтить, что сдѣлка по страхованію, составляющая предпріятіе отдѣльнаго лица или компаніи, представляется абсолютно - торговою сдѣлкою. Напротивъ, сдѣлки по взаимному страхованію къ числу торговыхъ не принадлежать. — Перев.).

⁴⁾ Срв. Stobbe, I. c. III § 197, стр. 361.

даннаго договора части его и примѣняется лишь постольку, поскольку онъ соотвѣтствуетъ законнымъ предположеніямъ договора, а потому, не можетъ касаться, напр., правъ третьихъ лицъ ¹⁾²⁾), заключаться съ недѣеспособными, измѣнять постановленія *juris publici*, грѣшить противъ нравственности и т. п. ³⁾).

Другихъ опредѣленныхъ постановленій о договорѣ страхованія Сводъ не содержитъ. Поэтому должны быть примѣняемы субсидіарныя нормы общаго права. Страховать и страховаться вправе всякое дѣеспособное лицо, какъ физическое, такъ и юридическое, отдѣльный индивидъ и цѣлое общество ⁴⁾). Договоръ этотъ представляется безформеннымъ и не требуетъ письменности ⁵⁾). Однако по уставамъ страховыхъ обществъ о каждомъ договорѣ составляется особый документъ, полисъ, хотя страхующійся связанъ уже въ силу заключенія договора съ агентомъ общества, выдающимъ

¹⁾ Само по себѣ было бы понятно, что конкретная воля сторонъ предшествуетъ закону, какъ *lex dispositiva*. Въ этомъ отношеніи нельзя возражать противъ текста ст. 4359. Но въ виду того, что въ самомъ опредѣленіи понятія объ этомъ договорѣ указывается на то, что при всякой винѣ застраховавагося отвѣтственность съ застраховаваго слагается, то получается впечатлѣніе, какъ будто договоръ, заключенный на другомъ основаніи (т. е. устраняющій названное ограниченіе касательно *culpa*. Перев.), не считается договоромъ страхованія.

²⁾ Такъ, напр., неутвержденный уставъ не можетъ защищать выдачу страховой суммы отъ притязаній кредиторовъ управомоченнаго. Только примѣнительно къ страхованію отъ огня Сводъ (ст. 1419) даруетъ конкретнымъ уставамъ право не распространять отвѣтственности по закладному праву на вознагражденіе, полученное отъ страхового общества. Но уставъ долженъ быть утвержденъ установленнымъ порядкомъ.

³⁾ Срв. выше § 14, 1.

⁴⁾ Срв. Stobbe, I. с. § 197, 2. Св. ст. 2914 сл.

⁵⁾ Св. ст. 2993 и 2994.

т. н. временную расписку (Interimsquittung) въ полученіи перваго взноса, тогда какъ страховое общество вступаетъ въ договоръ (становится контрагентомъ) лишь съ момента принятія предложенія (оферты). Въ случаѣ сомнѣнія примѣняются здѣсь правила о договорахъ между отсутствующими (оферта и акцептъ) ¹⁾.

Договоръ страхованія, согласно Своду, имѣетъ своею цѣлью возмѣщеніе убытка, но не обогащеніе. Поэтому предметомъ его могутъ быть только такіе объекты, неповрежденность коихъ составляетъ имущественный интересъ застрахованнаго лица ²⁾.

Въ этомъ смыслѣ безразлично, установлена ли или нѣтъ опредѣленная страховая сумма въ договорѣ, такъ какъ можно и не платить вознагражденія свыше понесеннаго убытка. Страховая же сумма носить лишь характеръ максимума, за предѣлами котораго отвѣтственность отпадаетъ, хотя бы убытокъ на дѣлѣ и оказался бѣльшимъ ³⁾. При многократномъ страхованіи одной и той же вещи дѣйствительнымъ считается только первый договоръ. Но подобное многократное страхованіе допустимо, если первая страховка не достигаетъ полной стоимости страхуемой вещи ⁴⁾. Въ силу того же принципа даже однократное страхованіе, явно превышающее стоимость вещи, должно счи-

¹⁾ Срв. выше § 13.

²⁾ Этимъ самымъ исключена страховка чужихъ вещей, развѣ что поврежденіе ихъ причиняетъ убытокъ и страхующемуся. Въ послѣднемъ случаѣ возмѣщеніе простирается лишь до размѣра дѣйствительнаго убытка контрагента, но не третьяго, неучаствовавшего въ договорѣ, лица. Наниматель, напр., можетъ застраховать нанятый имъ домъ, но при пожарѣ ему возмѣщается лишь собственный его убытокъ, а не стоимость дома.

³⁾ Св. ст. 4359. Stobbe, I. c. § 197, 4.

⁴⁾ Св. ст. 4360. Allg. Preuss. Land-R. II, 8 § 2000.

таться дѣйствительнымъ лишь въ размѣрѣ стоимости этой вещи. Соотвѣтственно тому же принципу не можетъ быть признано за сторонами право опредѣленія произвольной стоимости страхуемой вещи. Въ противномъ случаѣ нарушалась бы тенденція разсматриваемаго договора: предодоставить возмѣщеніе убытка, но не обогащеніе. Вообще же возмѣщенію подлежитъ стоимость, которую вещь имѣла при уничтоженіи ея, но не при заключеніи договора ¹⁾.

Всякій *dolus*, допущенный тою или другою стороною, можетъ служить основаніемъ къ оспариванью сдѣлки. Въ случаѣ, если страховка учинена была отъ опредѣленнаго событія, договоръ при *dolus'* признается ничтожнымъ ²⁾, когда застраховавшійся, при самомъ заключеніи сдѣлки, зналъ о наступленіи этого событія или застраховавшій зналъ о фактѣ устраненія конкретной опасности (отъ которой состоялась страховка) ³⁾.

Застрахованный, далѣе, обязанъ представить премію, на основаніи договора, а также немедленно увѣдомить страхователя о наступленіи вредоноснаго

¹⁾ Stobbe, I. c., стр. 357, конецъ. Первая оцѣнка, поэтому, имѣетъ свою задачею опредѣлить только максимальный размѣръ страховой суммы, а не вреда. Исключеніе изъ этого правила допустимо лишь на основаніи утвержденныхъ установленнымъ порядкомъ уставовъ. Срв. Allg. L.-R. II, 8 § 199 сл. При отсутствіи таковыхъ подобное уклоненіе должно быть разсматриваемо какъ договоръ рисковый, не защищаемый искомъ.

²⁾ На *dolus* могутъ сослаться оба контрагента, хотя бы они взаимно допустили его. Возможенъ также искъ о возмѣщеніи убытковъ по поводу *dolus'a*.

³⁾ Св. ст. 4361. За *dolus* служащихъ, уполномоченныхъ и т. п. принципаль отвѣчаетъ лишь на общемъ основаніи. Т. о. въ этихъ случаяхъ надобно выяснитъ, можетъ-ли данное лицо считаться уполномоченнымъ. Срв. выше § 14, III.

событія ¹⁾, отвѣчая за ущербъ, отъ промедленія происшедшій. По утавамъ страховыхъ обществъ, кромѣ того, требуется обыкновенно точное указаніе стоимости и качествъ страхуемаго объекта, чтобы опредѣлить премію и страховую сумму, съ предупрежденіемъ, что, въ случаѣ неправильнаго ²⁾ показанія, послѣдняя не будетъ уплачена, а премія не будетъ возвращена.

II. *Виды договора страхованія.* Договоръ страхованія дѣлится на столько видовъ, сколько имѣется несчастныхъ случаевъ, отъ которыхъ страхуютъ. Сообразно съ этимъ различаютъ страхованія отъ огня, градобитія, скотскаго падежа, несостоятельности, и другія, при чемъ постоянно возникаютъ новые виды, въ особенности въ области торговли и спекуляціи.

Согласно широкому опредѣленію договора страхованія, изложенному въ ст. 4359 Свода, не подлежитъ сомнѣнію, что и въ прибалтійскихъ губерніяхъ любой несчастный случай можетъ служить предметомъ договора страхованія, поскольку этимъ не вызывается столкновенія съ запретами закона или требованіями нравственности. Но особенное развитіе получили тѣ случаи страховки, которые приводятся въ уставахъ спеціально для сего основанныхъ страховыхъ обществъ, а именно страхованіе отъ огня и градобитія. Первое имѣетъ тѣмъ большее значеніе, что представляетъ интересъ также съ точки зрѣнія государственнаго (финан-

¹⁾ Св. ст. 4362.

²⁾ Но застрахованный можетъ предпретить эти послѣдствія доказательствомъ, что въ показаніе вклялись фактическія ошибки безъ всякой съ его стороны вины. Срв. Stobbe, I. c. III, стр. 360. Срв. также выше § 3, II, 3 и § 20.

соваго. Перев.) права, именно при установленіи нѣкоторыхъ сборовъ съ недвижимостей. При этомъ видѣ страхованія нормы о происшедшемъ по винѣ застрахованнаго вредѣ обыкновенно смягчаются въ его пользу, и страхователь большею частью, можетъ ему поставить въ вину лишь *culpa lata* ¹⁾. За вину своей прислуги или другихъ уполномоченныхъ застрахованный несетъ отвѣтственность лишь за *culpa in eligendo* ²⁾, за вину членовъ своей семьи, — коль скоро онъ упустилъ должный надъ ними надзоръ ³⁾. Если застраховавший возмѣститъ полную стоимость поврежденной вещи, то остатки ея принадлежатъ ему. Въ случаѣ отчужденія застрахованной недвижимости ⁴⁾ вытекающее изъ страхованія притязаніе *ipso jure* отнюдь не переходитъ къ приобрѣтателю, если это специально не предусмотрено въ уставѣ ⁴⁾. Дѣло въ томъ, что по Своду договоръ страхованія порождаетъ только личное, обязательственное отношеніе, но не притязаніе къ недвижимости.

Какъ для страхованія отъ огня, такъ и для страхованія отъ градобитія образовались общества взаимнаго страхованія, члены которыхъ взаимно страхуютъ другъ друга. Въ тѣсномъ смыслѣ такое взаимное страхованіе имѣется тогда, когда премія вовсе не вносится, а покрывается лишь наступившій вредъ *in concreto* посредствомъ взимаемыхъ

¹⁾ Вопросъ о томъ, можетъ-ли, въ случаѣ оправданія по подозрѣнію въ поджогѣ, страховая сумма быть удержана, заслуживаетъ отрицательнаго отвѣта. Другого мнѣнія напеч. у Zwingmann'a l. c. VII, 1419 рѣшеніе.

²⁾ Stobbe, l. c. III § 197 Not. 36.

³⁾ Stobbe, l. c., стр. 361.

⁴⁾ При перемѣщеніи застрахованныхъ движимостей притязаніе на страховую сумму, въ случаѣ сомнѣнія, отпадаетъ.

впослѣдствіи взносовъ — или pro rata установленной страховой суммы или съ cadaго участника, поголовно. Здѣсь вовсе и не возникаетъ ни особеннаго барыша ни потери для общества, какъ таковаго. Однако, дѣйствующія въ прибалтійскихъ губерніяхъ общества взаимнаго страхованія взимають преміи для составленія особаго фонда, изъ котораго покрываются возникающіе убытки, почему отдѣльные члены привлекаются къ платежу особыхъ взносовъ (по раскладкѣ для покрытія убытка Черев.) только въ случаѣ надобности. Здѣсь, въ сущности, дѣло идетъ не только о круговой отвѣтственности, но и объ общей спекуляціи, обсуживаемой по правиламъ договора товарищества. Подобнаго рода соединенія договоровъ товарищества и страхованія не чужды также общему праву ¹⁾.

Своеобразнымъ подвигомъ страхового договора обыкновенно считается т. н. страхованіе жизни ²⁾. Однако, по правильному мнѣнію и, во всякомъ случаѣ, согласно Своду, оно вовсе не является договоромъ страхованія, будучи лишено прямой цѣли этого договора (обезпечивать отъ убытка), хотя и предназначается для обогащенія тѣхъ, на которыхъ смерть застраховавашагося сильнѣ всего отражается. Но неправильно мнѣніе, будто страхованіе жизни имѣетъ своею задачею возмѣщеніе причиненнаго третьимъ лицомъ чьей-либо смертью убытка. Плата, по этому договору, напротивъ, выдается и тогда, когда смерть даннаго

¹⁾ Срв. Renaud, die Actiengesellschaften § 17. Goldschmidt въ Zeitschrift für Handelsrecht, томъ I. стр. 443 Not. 3.

²⁾ Срв. Stobbe, I. c. III § 198. Thöl, Handelsrecht § 310 Förster, I. c. II § 146.

лица никакого убытка не причинила или даже принесла уполномоченному на получение платы извѣстное имущественное обогащеніе. Вообще при страхованіи жизни не принимается въ расчетъ убытокъ ни въ отношеніи размѣра, ни въ отношеніи условій¹⁾.

Страхованіе жизни скорѣе заключаетъ въ себѣ юридически допустимое соглашеніе касательно составленія какого-либо капитала путемъ повторяющихся взносовъ, при чемъ соглашеніе это носитъ рисковый характеръ въ томъ отношеніи, что на заранѣе опредѣленный размѣръ капитала не оказываетъ вліянія то обстоятельство, раньше-ли или позже наступитъ смерть вкладчика. Уполномоченнымъ къ полученію капитала, однако, считается не тотъ, о смерти коего идетъ дѣло („чья жизнь застрахована“), — ибо право требованія о выдачѣ капитала возникаетъ только послѣ его смерти — а тотъ, на чье имя или въ чью пользу договоръ состоялся²⁾. Соотвѣтственно этому, надобно дать отрицательный отвѣтъ на вопросъ о

¹⁾ Срв. Stobbe, I. c. III § 198 Not. 2. Другого мнѣнія Goldschmidt, Handelsrecht, I, стр. 582 Not. 4. Förster, I. c. § 146 начало.

²⁾ Если такое лицо не указано, — какъ то допускается по нѣкоторымъ уставамъ, — то капиталъ на первомъ планѣ достается тѣмъ лицамъ, о которыхъ наследодатель при жизни заботился. Вѣдь, задача страхованія жизни въ томъ и заключается, чтобы обезпечить тѣхъ лицъ, на которыхъ данная смерть тяжело всего отражается. Къ нимъ относятся, конечно, члены семьи наследодателя, и только за отсутствіемъ таковыхъ, капиталъ поступаетъ въ имущество вкладчика, становясь такимъ образомъ объектомъ для взысканія кредиторовъ его. Если претендентами къ капиталу явно или косвенно являются наследники вкладчика, то они пріобрѣтаютъ капиталъ въ силу собственного своего права, но не какъ часть наследства, такъ какъ вклады уже при жизни вкладчика выдѣлены изъ его имущества, а самый капиталъ никогда ему не принадлежалъ. Срв. Förster, I. c. II § 146 Not. 16. Stobbe, I. c. III § 198 Not. 29, конецъ. Вопросъ крайне споренъ.

томъ, могутъ-ли кредиторы вкладчика предъявить претензіи на капиталъ. Имъ предоставляется лишь оспаривать страхование жизни по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ вообще юридическія сдѣлки должниковъ ихъ могутъ быть ими опорочиваемы ¹⁾).

Страхование жизни можетъ быть направлено только на собственную жизнь вкладчика. По крайней мѣрѣ по новѣйшимъ законодательствамъ страховать жизнь другого лица можно лишь въ специальныхъ случаяхъ и съ различными ограниченіями ²⁾. При недостаткѣ нормъ Свода и вспомогательнаго права здѣсь слѣдуетъ указать на утвержденные установленнымъ порядкомъ уставы страховыхъ обществъ. Последніе допускаютъ страхование жизни третьихъ лицъ только въ исключительныхъ случаяхъ и съ особыми оговорками.

Рѣшающее же значеніе уставы подлежащихъ обществъ имѣютъ также въ другихъ отношеніяхъ и, въ частности, по вопросу о послѣдствіяхъ замедленія при взносѣ премии и досрочнаго ³⁾ погашенія договора. При этомъ здѣсь принимаются во вниманіе и не утвержденные установленнымъ порядкомъ уставы, такъ какъ и они, въ отношеніи вкладчика, дѣйствуютъ какъ принятыя имъ на себя договорныя условія и не носятъ специально рисковаго характера.

¹⁾ Срв. § 10.

²⁾ Stobbe, I. с. III § 198, 2.

³⁾ Въ особенности специально нормируется уставами вопросъ о прекращеніи или непрекращеніи договора въ случаяхъ самоубійства, поединка и тяжкихъ наказаній по суду, а также оставленія Европы.



ГЛАВА 7.

Абстрактные договоры.

§ 58.

Договоръ признанія.

Уже выше ¹⁾, при изложеніи отдѣльныхъ видовъ долговыхъ договоровъ, упомянуто было объ отношеніи Свода къ т. н. абстрактнымъ (или формальнымъ. — Перев.) договорамъ. Мы видѣли тогда, что мѣстное право, хотя и не исключаетъ возможности заключенія абстрактныхъ договоровъ, однакоже переноситъ бремя доказыванія абстрактности характера интересующей сдѣлки на того изъ тяжущихся, который на нее ссылается. Абстрактность сдѣлки во всякомъ случаѣ не предполагается. Въ настоящее время насъ занимаютъ наиболѣе часто встрѣчающіяся въ юридическомъ быту явленія абстрактныхъ договоровъ.

Непосредственное примѣненіе присущаго формальному договору принципа находятъ въ т. н. договорѣ признанія, т. е. въ договорѣ, въ силу котораго одинъ изъ контрагентовъ обязуется признавать неоспоримымъ (не оспаривать) извѣстное, составляющее содержаніе этого договора притязаніе другого контрагента, не упоминая при этомъ объ истинномъ юридическомъ основаніи его ²⁾.

¹⁾ Срв. выше § 12, 2.

²⁾ Windscheid, l. c. II § 412 a Not. 1 и 2 Unger въ Jahrb. für Dogmatik, т. VIII, N. 7. (См. также Виндшайдъ-Думашевскій, l. c., стр. 393 — 394; обязательство, принимаемое этимъ договоромъ, имѣетъ

Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ требуется съ одной стороны желаніе учинить извѣстное распоряженіе какимъ-нибудь правоотношеніемъ, а съ другой неупоминаніе о настоящей побудительной къ подобному распоряженію причинѣ. Это двойное намѣреніе должно явствовать изъ словъ или содержанія договора. Т. о. установленіе договора признанія наталкивается не только на общую всѣмъ формальнымъ договорамъ трудность: распознаваемость абстрактнаго характера сдѣлки (возможность узнать несомнѣнное намѣреніе абстрагирования сдѣлки отъ всякой сауса)¹⁾, но и на дальнѣйшую затруднительность: доказываніе диспозитивнаго характера юридической сдѣлки. Дѣло въ томъ, что признаніе зачастую имѣетъ лишь своею задачею не оспаривать существующаго или считаемаго существующимъ притязанія, но вовсе не стремится къ тому, чтобы создать новое притязаніе или же подтвердить прежнее новымъ²⁾.

своимъ содержаніемъ не оспаривать того, что признано существующимъ, не утверждать того, что признано несуществующимъ. Савинни, Бэръ, Унгеръ, Сальпусъ и Зейффертъ отстаиваютъ приведенную теорію. Напротивъ, Брунсъ и Шлезингеръ усматриваютъ въ договорѣ признанія только принятіе на себя обязанности считать признанное доказаннымъ, съ отреченіемъ отъ требованія дальнѣйшихъ доказательствъ. По первой теоріи возможенъ лишь споръ противъ дѣйствительности признанія, по второй — признаніе можетъ быть обезсилено простымъ доказательствомъ противнаго. Срв. выше: текстъ -- Перев.)

1) Лучше всего это достигается посредствомъ оговорки, какъ, напр., „не обращая вниманія на правооснованія“, или подчеркиваніемъ того, что обязательство основано только на содержаніи даннаго договора.

2) Срв. Unger, l. c. стр. 178 сл. Windscheid, l. c. II § 412a. Если Виндшейдъ (противъ Унгера и Wetzell'a (Civilproc. § 22) въ признаніи правоотношеній всегда видитъ настоящій договоръ признанія, такъ какъ правоотношенія составляютъ лишь предметъ распоряженій, а не доказательствъ, то это заключеніе падаетъ вмѣстѣ съ послылками его. При простыхъ и употребительныхъ въ общжитіи

Поэтому установление того, что стороны въ данномъ случаѣ намѣревались создать именно новое правоотношеніе, представить немало затрудненій какъ для суда, такъ и для тяжущагося, на которомъ лежитъ бремя доказыванія ¹⁾).

Договоръ признанія предполагаетъ дѣйствительное соглашеніе обоихъ контрагентовъ, а по-

(Laienverkehr) юридическихъ отношенійхъ (заемъ, купля и т. п.) вопросы факта и права трудно отдѣлить другъ отъ друга. (Почтенный авторъ, какъ мнѣ кажется, неполнѣ справедливо полемизируетъ въ этомъ мѣстѣ съ Виндшейдомъ. Последний вовсе не такъ категорически выражается, какъ можно заключить изъ словъ проф. Эрдиана. Правда Виндшейдъ говоритъ, слѣдую Ветцеллю: „Если предметъ признанія составляетъ фактъ, то оно имѣетъ лишь значеніе доказательства; если же предметъ составляетъ правоотношеніе, то оно „по общему правилу“ (слова Ветцелля) имѣетъ характеръ распоряженія“. Затѣмъ знаменитый пандектистъ продолжаетъ: „Я бы хотѣлъ и это „по общему правилу“ вычеркнуть, присвоивъ безусловно распорядительную силу признанію, направленному на правоотношеніе. . .“ Но тутъ же онъ прибавляетъ: „Съ другой стороны я не вполнѣ увѣренъ, чтобы признанію, направленному на факты, можно было всегда присвоить лишь слабѣйшее дѣйствіе.“ — Перев.).

1) (До Савиньи (Savigny, System, VII) признаніе принималось лишь въ смыслѣ внѣсудебнаго признанія. Это мнѣніе объяснялось вліяніемъ римскаго права, по которому договоръ признанія не былъ свободенъ отъ формы и не могъ быть заключенъ въ видѣ стипуляціи. Между тѣмъ въ признаніи подчасъ можетъ заключаться настоящій договоръ. „Но въ немъ можетъ и не заключаться договора, хотя бы признаніе сдѣлао было предъ тѣмъ лицомъ, для котораго оно выгодно.“ „Когда кто на вопросъ, можетъ-ли онъ отрицать долгъ“ отвѣчаетъ просто „нѣтъ“, то онъ признаетъ свой долгъ, но въ этомъ не заключается особеннаго обѣщанія.“ Брунсъ, стр. 95. Другой примѣръ у Бэра (Anerkennung als Verpflicht., стр. 272): отвѣтчикъ, противъ котораго уликою служить то, что онъ въ извѣстное время досталъ себѣ денегъ, признаетъ, послѣ первоначальнаго отрицанія) на очной ставкѣ съ свидѣтелемъ, что онъ отъ послѣдняго получилъ взаймы. Поэтому для того, чтобы въ признаніи можно было видѣть договоръ, необходимо, чтобы оно сдѣлао было противнику съ цѣлью дать ему возможность употребить таковое противъ признающаго. Но даже въ этомъ случаѣ возможно, что признаніе сдѣлао было не съ цѣлью принятія на себя обязательства, а дать противнику процессуальное противъ себя доказательство.“ Виндшейдъ-Думашевскій § 166. — Перев.).

тому, если его недостаетъ, онъ можетъ быть оспариваемъ. Когда, напр., тотъ, кому признаніе сдѣлано своимъ противникомъ, понялъ его какъ простое, фактическое признаніе и объявилъ объ этомъ въ послѣдствіи, то ему не приносить выгоды то, что признавшій сдѣлалъ это признаніе въ смыслѣ принятія на себя обязательства (абстрактнаго Перев.). Поэтому послѣдній вправѣ будетъ, возражая на судѣ противъ иска, сослаться на первоначальное правоотношеніе и обезсилить сдѣланное признаніе процессуальнымъ доказываніемъ фактической неправильности его.

Напротивъ, когда стороны въ признаніи дѣйствительно хотѣли выразить готовность распорядиться какимъ либо правомъ, то сдѣлавшій признаніе контрагентъ, по Своду, не можетъ сослаться на заблужденіе относительно фактическаго противорѣчія этого признанія истинѣ ¹⁾. Такое заблужденіе представляло бы собою лишь ошибку въ мотивахъ, но не въ самомъ распоряженіи, и могло бы помѣшать юридической сдѣлкѣ только когда, когда обѣщаніе дано было именно во вниманіе къ какой-либо мнимой юридической обязанности ²⁾ которая исключительно только и побудила контрагента къ учиненію признанія.

Дѣеспособнымъ заключить договоръ признанія считается всякій, имѣющій право распоряжаться даннымъ юридическимъ отношеніемъ.

Дѣйствіе состоявшагося договора заключается въ возникновеніи собственнаго искового права изъ

¹⁾ Windscheid l. c. II § 412 a, Not. 8, утверждаетъ это примѣнительно къ общему праву, на основаніи своей теоріи о предположеніи (Voraussetzung).

²⁾ Св. ст. 2965. Срв. § 14.

него, которому могутъ быть противопоставляемы возраженія, только изъ этого же договора вытекающія, или же изъ общегражданскихъ (цивильныхъ) притязаній, но отнюдь не изъ побудившихъ къ заключенію договора признанія правоотношеній и мотивовъ. Искъ можетъ быть предъявленъ не только къ лицу, учинившему признаніе, но и къ его правопреемнику, или же къ принявшему на себя его долгъ ¹⁾).

Форма договора вполне свободна и не связана письменностью ²⁾).

Отъ родственныхъ ему признанія (собственного) долга (*constitutum debiti proprii*), мировой сдѣлки и обновленія (*novatio*) договоръ признанія отличается намѣреніями сторонъ ³⁾. Простое признаніе имѣетъ своею задачею лишь подтвержденіе уже существующаго права. Поэтому оно существуетъ и исчезаетъ вмѣстѣ съ послѣднимъ, предоставляя тому, кому оно сдѣлано, лишь выгоду вѣсудебнаго признанія, которое можетъ быть использовано во время процесса, а также освобожденія отъ нѣкоторыхъ недостатковъ и условій прежней сдѣлки ⁴⁾. Новація же на первомъ планѣ составляетъ отмѣну дѣйствительно существующаго обязательства, тогда какъ договоръ признанія никоимъ образомъ не затрагиваетъ прежняго обязательственнаго отношенія ⁵⁾; если таковое вообще

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 412a Not. 9 и 10.

²⁾ Срв. Hollander въ *Dorp. Zeitschr.* годъ VI, стр. 182 сл. Zwingmann, I. c. IV. стр. 152 (ср. Zwingmann ошибочно настаиваетъ на письменности).

³⁾ Hollander, I. c., стр. 184 сл.

⁴⁾ Срв. выше § 15

⁵⁾ Zwingmann, I. c. III, 462.

имѣлось ¹⁾). Поэтому, если контрагенты желаютъ, чтобы заключеніемъ договора признанія прежнее между ними правоотношеніе считалось погашеннымъ, то объ этомъ должно послѣдовать особое волеизъявленіе ихъ. Но и въ этомъ случаѣ договоръ признанія не заключалъ бы въ себѣ новациі, такъ какъ спеціальныя дѣйствія послѣдней, какъ, напр., зависимость дѣйствительности ея отъ прежняго требованія ²⁾, отнюдь не распространяются на договоръ признанія. Отъ мировой же сдѣлки договоръ признанія отличается какъ болѣе строгими предположеніями первой (неопредѣленность притязанія, послужившаго предметомъ мировой сдѣлки, отсутствіе ошибки въ отношеніи существенныхъ мотивовъ ея) ³⁾, такъ и различными способами оспариваемости ⁴⁾.

§ 49.

Разсчетъ.

Подъ названіемъ разсчета юридическимъ оборотомъ обнимаются тѣ операціи, которыя производятся, на основаніи общаго сравненія отдѣльныхъ, взаимныхъ требованій двухъ контрагентовъ, въ тѣхъ видахъ, чтобы результатъ этого сведенія счетовъ служилъ основоположеніемъ новаго притязанія. Поэтому разсчетомъ (*Abrechnung*) въ юридическомъ смыслѣ можетъ считаться не всякій

¹⁾ Hollander, I. c., стр. 192 ошибается, считая наличіе признаннаго долга необходимымъ предположеніемъ договора признанія. Срв. Windscheid, I. c. II, стр. 499.

²⁾ Св. ст. 3585. Срв. выше § 37. Здѣсь прежнее обязательство было бы отмѣнено въ виду *mutuus dissensus*, а не новациі.

³⁾ Св. ст. 3599 и 3616. Hollander I. c., стр. 192.

⁴⁾ Срв. выше § 37.

общій расчетъ. Напротивъ, и здѣсь, какъ при договорѣ признанія, требуется наличность диспозитивной воли контрагентовъ, намѣреніе создать извѣстное, новое правоотношеніе. Однако, надобно замѣтить, что многими, въ отличіе отъ договора признанія, такое намѣреніе предполагается вездѣ, гдѣ употребляется слово „расчетъ“¹⁾. Между тѣмъ необходимо имѣть въ виду, что основаніемъ, вызывающимъ дѣйствіе этой юридической сдѣлки, служитъ не операція расчета сама по себѣ, а соглашеніе о признаніи результата ея, т. н. сальдо²⁾. Соотвѣтственно этому расчетъ, собственно говоря, составляетъ собою подвидъ договора признанія, отличающійся отъ обыкновенной формы послѣдняго лишь тѣмъ, что онъ связываетъ презумпцію образованія новаго правоотношенія уже съ извѣстнымъ внѣшнимъ актомъ, или съ опредѣленнымъ выраженіемъ³⁾.

Изъ Свода нельзя извлечь указанія на диспозитивную силу общаго расчета. Напротивъ, по Своду допускается обращеніе къ *status quo ante*, даже по произведеніи общаго расчета и выдачѣ квитанціи, въ случаѣ ошибки⁴⁾. Такимъ

1) Правда, этимологически выраженіе „расчетъ“ какъ-будто свидѣтельствуетъ о намѣреніи окончить, заключить прежнее правоотношеніе. Тѣмъ не менѣе мы зашли бы слишкомъ далеко, если бы только на этомъ основаніи сдѣлали выводъ о намѣреніи сторонъ.

2) Windscheid, I. c. II § 412, 6 Not. 2, въ концѣ.

3) Весьма понятно, что общій расчетъ можетъ и не быть направленнымъ на то, чтобы покончить съ прежними притязаніями; онъ можетъ, напр., преслѣдовать только цѣль убѣдиться въ результатѣ операціи. Презумпція же въ пользу распоряженія можетъ быть сдѣлана лишь на основаніи обычнаго права торговаго сословія; но in casu допускается доказательство противнаго.

4) Такъ, напр., на основаніи ст. 3537, хотя квитанція и выдана вслѣдствіе общаго расчета между кредиторомъ и должникомъ, съ объ-

образомъ расчетъ, повидимому, разсматривается не какъ новое распоряженіе, а только какъ взаимное признаніе. Однако, Сводъ все же въ томъ отношеніи дѣлаетъ уступку въ пользу общаго расчета, что разрѣшаетъ оспариванье его только въ случаѣ ошибки въ счисленіи или въ случаѣ невѣдѣнія статей счета, обнаруженныхъ лишь впоследствии¹⁾, признавая въ другихъ отношеніяхъ счетъ, принятый (и очищенный надлежащею распискою) связывающимъ принявшаго его²⁾.

Помянутыя нормы мѣстнаго кодекса, однако, не могутъ быть распространяемы на тѣ случаи, въ которыхъ воля контрагентовъ, очевидно, направлена на созданіе новаго *jus inter partes*. Что касается расчетовъ между торговцами, подобное намѣреніе сторонъ предполагается въ силу торговаго обычая, почему выведенное и признанное сальдо носить характеръ новаго искового основанія³⁾. Для общегражданскихъ же отношеній диспозитивный характеръ общаго расчета (*Abrechnung*) не предполагается, но долженъ найти подтвержденіе въ фактическихъ обстоятельствахъ каждаго конкретнаго случая⁴⁾, а потому во всякое время ими же можетъ быть опровергнуто.

ясненіемъ, что всѣ счета, между ними покончены, однако сила такой квитанціи не относится къ статьямъ, относительно коихъ произошла существенная ошибка. Равнымъ образомъ по ст. 4462 очищенный распискою отчетъ допускаетъ оспариванье, если не былъ утвержденъ судебнымъ опредѣленіемъ или мировой сдѣлкою.

4) Св. ст. 3537 и 4462.

2) Св. ст. 4461.

1) Thöl, Handelsrecht, I, 200 сл., стр. 464. Endemann, Handelsrecht 128. Vl. Zwingmann, l. c. III, 437, 439, IV.

1) Zwingmann, l. c. V, 755, VI, 1028.

Слѣдуетъ, кромѣ того, различать признаніе выведеннаго при расчетѣ сальдо, какъ мировое соглашеніе, отъ признанія абстрактнаго, прямо заключающагося въ расчетѣ. Противъ перваго могутъ быть допущены основанія къ оспариванью, примѣняемые къ мировой сдѣлкѣ¹⁾. Далѣе, необходимо подчеркнуть, что расчетъ, въ противоположность обыкновенному договору признанія²⁾, при сомнѣніи, содержитъ въ себѣ новацію³⁾. Правда, о ней въ законѣ нигдѣ не упоминается; однако она вытекаетъ также изъ самой природы этой сдѣлки, какъ и диспозитивная сила расчета. Въдь если необходимо (по обстоятельствамъ сдѣлки) заключить, что имѣлось намѣреніе сторонъ установить неоспоримое сальдо, то слѣдуетъ также предположить, что онѣ намѣревались замѣнить прежніе, запутанные статьи и счета новымъ и простымъ счетомъ. Потому-то расчетъ и приобрѣлъ значеніе благопріятствуемаго обычнымъ правомъ предположенія, имѣющаго диспозитивную силу, служа къ упрощенію запутанныхъ счетовъ. Цѣлью его (расчета) именно и является обновленіе и, слѣдов. уничтоженіе прежнихъ счетовъ. Не столько для того, чтобы создать новое право (основаніе), сколько „для очистки“ (um „reinen Tisch“ zu machen), общій расчетъ получилъ право гражданства въ юридическомъ быту.

¹⁾ Срв. выше § 31.

²⁾ Срв. выше § 58.

³⁾ Windscheid, I. c. II § 412 b. Not. 1 и. привел. тамъ авторы. Срв. Hollander I. c., стр. 203 сл. Contra: Erdmann въ Dorp. Zeitschr., г. VII, стр. 157 сл. и Gürgens, тамъ-же, стр. 168 сл. См. также Schiemann, тамъ-же, стр. 193 сл. Bünigier Commentar, стр. 282.

(См. также Гасманъ, общаніе какъ абстрактный договоръ (практика по вопросамъ права приб. губ.) въ „журналѣ м-ва юстиціи“ N 3/1896, стр. 332—339. — эд Пев.)

§ 60.

Абстрактное обѣщаніе платить (abstracte Zahlungsverprechen).

Наиболѣе спорнымъ вопросомъ, примѣнительно какъ къ общему, такъ и мѣстному праву, является вопросъ о томъ, поскольку простому обѣщанію платить можетъ быть просвоено дѣйствіе и сила обязательства ¹⁾. При этомъ надлежитъ различать отдѣльные виды такого обѣщанія по степени ясности, съ которою стороны выразили свои намеренія. Поэтому нашему разсмотрѣнію подлежатъ поочередно: явно выраженное абстрактное обѣщаніе совершить какое-либо дѣйствіе (Leistungsverprechen), простое обѣщаніе платить (einfache Zahlungsverprechen), простой долговой документъ (Schuldschein) и т. н. генеральный (общій) долговой документъ.

І. Явно выраженное абстрактное обѣщаніе совершить какое-либо дѣйствіе. Подъ нимъ подразумѣвается всякое принятое обѣщаніе совершить что-либо (въ пользу второго контрагента), при которомъ прямо объявляется, что совершающій данное дѣйствіе беретъ на себя отвѣтственность только на основаніи этого обѣщанія, а не какого-либо другого правооснованія. Оспаривать силу такого обѣщанія не имѣется сколько-нибудь вѣскихъ основаній.

Въ пользу подобнаго оспариванья не можетъ быть приведена и ссылка на п. 2 ст. 3701 Свода, о которомъ такъ много говорилось и согласно коему за долговыми документами безъ обозначенія правооснованія (causa) отрицается юридическая

¹⁾ Срв. выше § 12, 2.

сила (или же по крайней мѣрѣ ослабляется таковая); въ данномъ случаѣ настоящимъ правооснованіемъ почитается простая воля контрагентовъ ¹⁾. Сауса здѣсь вовсе не опущена, но на нее даже спеціально указывается. А что по Своду простого волеизъявленія сторонъ достаточно для того, чтобы создать „сауса“, основаніе къ дѣйствию, объ этомъ была рѣчь уже выше.

II. *Простое обѣщаніе платить.* Въ противѣ подожность явно выраженному абстрактному обѣщанію, въ простомъ обѣщаніи платить заключается лишь обязанность совершить обѣщанное дѣйствіе, безъ того, чтобы при этомъ объяснялось, совершается-ли дѣйствіе это абстрактно (т. е. отдѣльно, независимо отъ причины. — Перев.) или въ силу конкретнаго правоотношенія. Однако, выводить намѣреніе сторонъ объ установленіи абстрактной отвѣтственности только изъ факта умолчанія о сауса (какъ то дѣлаютъ нѣкоторые писатели и судебныя рѣшенія) ²⁾, — едвали основательно, тѣмъ болѣе, что Сводъ (т. е. кодификація 1864 г. Перев.) относится къ такому времени, когда абстрактные договоры почти-что не были извѣстны (? Перев.), а договоры съ явно выраженнымъ правооснованіемъ составляли общее пра-

,) Срв. выше, тамъ-же. (Срв. также ст. 2907, 2910, 3105, 3106 и 3134 Свода. Прав. Сенатъ, по Межевому Департ., по дѣлу Гофмана N 1810/1891, указавъ, что сдѣланное кому-либо обѣщаніе платить, если только оно принято другою стороною (весьма важный моментъ, такъ какъ при отсутствіи консенса обязательства въданномъ случаѣ, не возникаетъ), само по себѣ устанавливаетъ вполнѣ дѣйствительное право требованія (ст. 3209, 3212), независимо отъ основанія, побудившаго должника дать обѣщаніе.

²⁾ Срв. Holander, I. с. стр. 204 сл. Schiemaun, I. с., стр. 194 сл. Zwingmann. I. с. III, 222, 342, 462. 463.

видо ⁴⁾. Во всякомъ случаѣ, уже съ процессуальной точки зрѣнія, необходимо признать истца обязаннымъ къ точному опредѣленію своего искового требованія и доказательства его. юридическаго основанія ¹⁾. А если изъ неупоминанія въ документъ объ этомъ пунктѣ сдѣлать заключеніе о намѣреніи сторонъ придать сдѣлкѣ исполнѣ опредѣленную и своеобразную юридическую конструкцію, — то такой пріемъ завелъ бы слишкомъ далеко. Дѣло, конечно, обстояло бы иначе, еслибы нормальными считались абстрактные договоры, а конкретные своеобразными под-видами ихъ. Но этого несомнѣнно нѣтъ ни въ примѣненіи къ общему, ни въ примѣненіи къ мѣстному праву.

Т. о., не будь даже точныхъ, положительныхъ предписаній закона, мы и тогда не были бы вправѣ безо всякихъ колебаній признать простое обѣщаніе платить абстрактнымъ договоромъ. Однако, помимо сказаннаго, не только по римскому праву, но и согласно Своду, долговые документы, въ которыхъ не обозначено юридическое основаніе обязательства, т. н. *cautiones indiscretae*, прямо объявлены лишенными доказательной силы ²⁾. Да едвали и можно было бы назвать соотвѣтствующимъ правиламъ научной интерпретаціи стремленіе усмотрѣть въ ст. 3701, п. 3, странное исключеніе, не нуждающееся въ приведеніи его въ связь съ породившею его римскою теоріею ³⁾. Соотвѣтственные попытки нѣкоторыхъ

¹⁾ Срв. Windscheid, I. с., II § 412b Not. 1, начало.

²⁾ Св. ст. 3701, п. 3. Windscheid, I. с. II § 412 b. Not. 2.

³⁾ Срв. Hollander, I. с., стр. 206 сл.

теоретиковъ (общаго права) разсматривать и римскія правоположенія, какъ исключительныя правила, внѣ ихъ органической связи, претерпѣли полную неудачу. Такимъ же образомъ и примѣнительно къ мѣстному праву было бы невозможно отдѣлить соотв. постановленія отъ ихъ исторической и логической связи ¹⁾).

Согласно сказанному простое обѣщаніе платить, въ виду сомнительности присущаго ему истиннаго намѣренія, можетъ быть разматриваемо какъ абстрактное обѣщаніе совершить какое-либо дѣйствіе только, тогда когда изъ дальнѣйшихъ обстоятельствъ обнаруживается истинное намѣреніе контрагентовъ, при чемъ тотъ, кто ссылается на абстрактный характеръ сдѣлки, обязанъ и доказать абстрактность ея. Самая же форма даетъ основаніе предполагать наличіе соотвѣтственнаго намѣренія контрагентовъ только тамъ, гдѣ обычное право или торговый обычай соединяють съ опредѣленнымъ обѣщаніемъ платить презумпцію абстракціи, какъ то имѣетъ мѣсто при акцептованной купеческой ассигновкѣ ²⁾, различнаго рода вексельныхъ обязательствахъ и, наконецъ, при настоящихъ бумагахъ на предъявителя ³⁾. Вопросъ же о томъ, слѣдуетъ-ли придать абстрактную силу также простому купеческому реверсу („по сему долговому документу плачу“), пока не можетъ быть окончательно рѣшенъ за неустановленіемъ опредѣленнаго на этотъ счетъ взгляда въ практикѣ обыч-

¹⁾ Windscheid, I. c. II § 412 Not. Vangerow, I. c. III § 625 Not. 3, п. 3. Sintenis, I. c., § 96 Not. 48. Bruns въ Zeitschr. für Rechtsgesch. I, стр. 94 сл. Zwingmann, I. c: VII, 1300.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 412 b, Not. 2. Thöl, Handelsrecht § 213 Zwingmann, I. c. III, стр. 354, IV, стр. 404.

³⁾ Св. ст. 3125. Срв. выше § 5.

наго права. Впрочемъ, этотъ вопросъ относится къ области торговаго права.

III. *Простой долговой документъ.* Отъ простого обѣщанія платить простой долговой документъ отличается тѣмъ, что заключаетъ въ себѣ лишь признаніе долга, но не обѣщаніе удовлетворенія долга. Правда, послѣднее (обѣщаніе удовлетворить долгъ), какъ и указывалось въ литературѣ ¹⁾, уже обнимается признаніемъ долга. Однако, все же между обѣими юридическими сдѣлками имѣется нѣкоторая разница: при обѣщаніи совершить какое-либо дѣйствіе воля обѣщающаго обнаруживается яснѣе и непосредственнѣе нежели при простомъ признаніи долга, почему предположеніе абстрактной отвѣтственности при послѣднемъ еще рѣзче отступаетъ назадъ чѣмъ при первомъ. Поэтому-то при простомъ долговомъ документѣ истецъ обязанъ еще точнѣе установить абстрактность намѣренія выдавшаго этотъ документъ нежели при простомъ обѣщаніи платить.

IV. *Т. н. генеральный (общій) долговой документъ.* Подъ нимъ подразумѣвается такой документъ, въ которомъ основаніе обязательства, хотя и обозначено, но лишь общимъ образомъ (напр. „согласно договору купли“, „въ видѣ наемной платы“) безъ упоминанія о конкретныхъ обстоятельствахъ. Слѣдуетъ согласиться съ тѣмъ, что такого рода долговой документъ не противорѣчитъ требованіямъ ст. 3701, п. 3, и можетъ служить доказательствомъ. Однако, съ другой стороны, нельзя сомнѣваться и въ томъ, что подобный долговой документъ свидѣтельствуешь не объ абстрактномъ, а о кон-

¹⁾ Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, стр. 257. Спр. Zwingmann, l. c., III, 462, VII, 1308.

кретномъ долговомъ договорѣ, почему въ процессѣ ему можетъ быть противопоставляема *exscriptio libelli obscuri seu generalis*. Итакъ такой документъ окажется недостаточнымъ для осуществленія притязанія, если ближайшія обстоятельства долга не будутъ опредѣлены и доказаны ¹⁾.

Что квитанція свидѣтельствуеть не объ абстрактномъ дѣйствіи, а служитъ только доказательствомъ дѣйствія конкретнаго, объ этомъ въ настоящее время не существуетъ разногласія не только въ теоріи общаго права ²⁾, но то же самое не подлежитъ сомнѣнію и примѣвительно къ Своду въ виду того факта, что *exscriptio non numeratae rescriptae* была здѣсь реципирована ³⁾, а также, что квитанція прямо причисляется къ доказательствамъ ⁴⁾.

¹⁾ Срв. Zwingmann, I. с. V, 756, I. Другого мнѣнія напечат. у него V, 756, III рѣшеніе.

²⁾ Windscheid, I. с. II § 412 b Not. 3.

³⁾ Св. ст. 3534. (Эта статья 9 іюля 1889 г. была отиѣнена. Она содержала правило, что частная расписка получаетъ силу доказательства лишь по истечаніи тридцати дней послѣ выдачи. До тѣхъ поръ допускалась *exscriptio non numeratae rescriptae*. Перев.). Срв. выше § 26.

⁴⁾ Св. ст. 3532.



Отдѣленіе II.

Обязательства, вытекающія изъ недозволенныхъ дѣйствій.

§ 61.

Тѣлесное поврежденіе.

Что касается частноправныхъ послѣдствій, которыя влекутъ за собою недозволенные дѣйствія, то по этому вопросу Сводъ въ общемъ придерживается того взгляда, что допускается лишь требованіе возмѣщенія убытка потерпѣвшаго, самое же преступленіе преслѣдуется уголовнымъ порядкомъ. Тѣмъ не менѣе кодексъ 1864 г. отнюдь не покончилъ совершенно съ гражданскими наказаніями (*poenae civiles*), все равно составляютъ ли они, — какъ, напр., гражданское безчестье (*Schmerzensgeld*)¹⁾ или штрафной искъ обиженнаго объ уплатѣ денежной суммы, опредѣляемой или обиженнымъ или по усмотрѣнію суда (*aestimatorischer Injurienanspruch*)¹⁾, — прямое обогащеніе истца, или же, какъ, напр., высшая оцѣнка поврежденныхъ вещей при Аквилъскомъ искѣ²⁾, они лишь косвенно благопріятствуютъ истцу. Впрочемъ, надобно замѣтить, что эти постановленія, по сравненію съ другими партикулярными законодательствами, въ отношеніи ихъ примѣняемости,

1) Windscheid, I. c. II § 472 Not. 2.

2) Windscheid, I. c. II § 455, 3.

по Своду значительно сокращены, ограничиваясь только особыми случаями.

Сводъ трактуетъ объ отдѣльныхъ, интересныхъ съ точки зрѣнія гражданскаго права, недозволенныхъ дѣяніяхъ, по примѣру уголовного кодекса, въ зависимости отъ нарушеннаго права, излагая сначала требованія по поводу тѣлесныхъ поврежденій, затѣмъ требованія, вытекающія изъ преступленій противъ личной свободы, далѣе, вознагражденіе за оскорбленіе чести и, наконецъ, требованія, вытекающія изъ противозаконнаго поврежденія имущества. Определенія и предположенія названныхъ деликтовъ заимствованы изъ уголовного права, а потому здѣсь не подвергаются разсмотрѣнію.

Только касательно первой группы проступковъ, тѣлесныхъ поврежденій, должна быть указана особая черта гражданскаго права, въ противоположность праву уголовному, заключающаяся въ томъ, что гражданскоправовое преслѣдованіе можетъ наступить лишь тамъ, гдѣ дѣло идетъ о положительномъ дѣйствіи отвѣтчика, а не о простомъ упущеніи¹⁾. Правило это заимствовано изъ римскаго права, которое, по крайней мѣрѣ нормально²⁾ предоставляло *actionem legis Aquiliae* лишь въ случаѣ виновнаго дѣйствія³⁾. Поэтому, напр., няня, оставившая ребенка безъ присмотра,

1) Св. ст. 4552. О томъ, что Сводъ противопоставляетъ „дѣяніе“ „упущенію“. Срв. ст. 2919.

2) Только когда предварительная дѣятельность нарушителя требовала дальнѣйшаго положительнаго дѣйствія, онъ отвѣчаетъ также за упущеніе. Windscheid I. c. II § 465 Not. 9. Seuffert, Archiv, III, 55 IV, 96, X, 164, 165 и др.

3) I. 13 § 2 Dig. de usufr. (7, 1). Другого мнѣнія, примѣнительно къ германскому праву, Stobbe, I. c. III § 200 Not. 6.

вслѣдствіе чего ребенокъ упалъ и искалѣчился, отвѣчаетъ за свой проступокъ въ уголовномъ, а не гражданскомъ порядкѣ¹⁾. Аналогично обсуживаются также упущенія разныхъ предпріятій, желѣзнодорожныхъ обществъ и т. п., когда не имѣется на этотъ счетъ специальныхъ нормъ.

Искъ по поводу тѣлеснаго поврежденія, который можетъ быть предъявленъ какъ отдѣльно, такъ и въ связи съ уголовнымъ процессомъ, направляется на возмѣщеніе всего убытка, безразлично, заключается-ли послѣдній въ имущественной потерѣ, какъ въ особенности въ несеніи издержекъ по случаю болѣзни и на леченіе, или же въ неполученіи выгоды, которую понесшій тѣлесное поврежденіе могъ бы получить нынѣ или впоследствии²⁾. Однако дальнѣйшее несеніе *lucrum cessans*'а, на который понесшій поврежденіе рассчитывалъ въ виду особыхъ условій и юридическихъ сдѣлокъ³⁾, на нарушителя не возлагается⁴⁾. Но въ случаѣ, если онъ понесшаго поврежденіе сдѣлалъ неспособнымъ къ труду, то онъ обязывается содержать послѣдняго и находящихся на его попеченіи лицъ⁴⁾.

Принципъ возмѣщенія убытка терпитъ своеобразное ослабленіе по лифляндскому городскому праву, по которому при неумышленномъ тѣлесномъ

1) Но общій искъ о возмѣщеніи убытка, въ силу ст. 3444, допустимъ и въ этомъ случаѣ.

2) Св. ст. 4552 и 4553.

3) напр., когда понесшему поврежденіе обѣщанъ былъ даръ или отказъ, если онъ исполнить извѣстное дѣйствіе, котораго онъ послѣ искалѣченія его, болѣе совершить не можетъ.

4) Отвѣтственность за *lucrum cessans* не можетъ быть выведена также изъ ст. 3441 сл., такъ какъ ст. 4552 сл., какъ специальная, предшествуютъ этимъ общимъ постановленіямъ.

поврежденіи виновный обязанъ возмѣстить только половину издержекъ на леченіе и суммы, назначенной въ вознагражденіе ¹⁾. Однако это правило не относится къ случаю причиненія смерти, а также къ обязанности содержать тѣхъ лицъ, которые, вслѣдствіе этого, потеряли своего кормильца ²⁾, и къ вознагражденію убытка по поводу увѣчья или изуродованія ³⁾.

Когда съ тѣлеснымъ поврежденіемъ сопряжено было такое изуродованіе, которое носитъ постоянный характеръ, то это обстоятельство принимается въ соображеніе при опредѣленіи судомъ (по его усмотрѣнію) вознагражденія. Въ особенности это должно имѣть мѣсто по отношенію къ изуродованнымъ лицамъ женскаго пола, для которыхъ по этой причинѣ уменьшилась надежда выйти замужъ и вмѣстѣ съ тѣмъ возможность быть обеспеченными ⁴⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ должно примѣняться судейское усмотрѣніе, такъ какъ прямое доказательство размѣра убытка исключено самою сущностью вещей.

Если по винѣ отвѣтчика послѣдовала смерть понесшаго поврежденіе, то уже не дѣлается различія между дѣйствіемъ и упущеніемъ ⁵⁾. Въ этомъ случаѣ виновный обязанъ возвратить наследникамъ умершаго расходы, вызванные леченіемъ и вообще болѣзнью его, а также издержки

¹⁾ Св. ст. 4553 и 4557. Срв. ниже § 68.

²⁾ Св. ст. 4554.

³⁾ Св. ст. 4557.

⁴⁾ Поэтому такое притязаніе отпадаетъ, если изуродованная — состоятельна: притязаніе ст. 4555 признается лишь какъ возмѣщеніе убытка, а не какъ штрафъ.

⁵⁾ Св. ст. 4556. Здѣсь, слѣдов., наступаетъ ответственность за упущенія по ст. 3444.

на погребеніе и трауръ; на него же переходить обязанность умершаго содержать лицъ, находившихся на попеченіи умершаго ¹⁾. Но при этомъ размѣръ послѣдняго вознагражденія (алиментовъ) опредѣляется по усмотрѣнію суда, принимающаго въ расчетъ вѣроятное продолженіе жизни умершаго, трудоспособность его въ моментъ причиненія ему смерти и то обстоятельство, въ какой мѣрѣ управомоченный къ полученію алиментовъ въ нихъ дѣйствительно нуждается. Если же послѣдній состоятеленъ, то алиментное притязаніе, законное и договорное, отпадаетъ. Итакъ слѣдуетъ только помогать въ нуждѣ, но отнюдь не возмѣщать дѣйствительнаго убытка ²⁾.

Изложенныя нормы относятся также къ отвѣтственности предпринимателей касательно смертныхъ случаевъ служащихъ у нихъ и послѣдовавшихъ по ихъ винѣ, такъ какъ отсутствуетъ спеціальный законъ, предусматривающій такого рода событія. Только тамъ, гдѣ имѣются утвержденныя въ установленномъ порядкѣ уставы или особые договоры ³⁾, они пользуются предпочтеніемъ предъ закономъ. За дѣйствія и упущенія своихъ подчиненныхъ хозяинъ, въ этихъ случаяхъ, отвѣчаетъ на общемъ основаніи ⁴⁾.

¹⁾ Св. ст. 4557.

²⁾ Св. ст. 4557, конецъ.

³⁾ Другія партикулярныя законодательства такъ далеко не заходятъ. Срв. Stobbe, I. с. III, 413 сл.

⁴⁾ Договоры убитаго съ предпринимателемъ не обязательны для управомоченныхъ къ полученію алиментовъ членовъ его семьи.

§ 62.

Посягательство на личную свободу и на цѣломудріе женщинъ.

Разсматривая вопросъ о правѣ на вознагражденіе по преступленіямъ противъ личной свободы и цѣломудрія женщинъ, Сводъ гораздо точнѣе придерживается принциповъ касательно обязанности возмѣщенія убытковъ, нежели примѣнительно къ тѣлеснымъ поврежденіямъ.

Съ одной стороны Сводъ въ гражданскоправовомъ отношеніи знаетъ только притязаніе на возмѣщеніе убытка. Т. н. саксонская бусса ¹⁾, возлагавшая на виновнаго еще отдѣльное денежное взысканіе, въ прибалтійскихъ губерніяхъ никогда не примѣнялась. Съ другой же стороны потерпѣвшій здѣсь получаетъ полное вознагражденіе убытка, независимо отъ того, нуждается-ли онъ въ средствахъ или нѣтъ. Поэтому тотъ, кто противозаконно лишитъ другого личной свободы ²⁾, обязанъ возмѣститъ ему весь убытокъ, при чемъ размѣръ послѣдняго опредѣляется по усмотрѣнію суда ³⁾. Согласно источникамъ ст. 4553 ⁴⁾ едвали подлежить сомнѣнію, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ только о сознательномъ лишеніи свободы.

¹⁾ Срв. Stobbe, I. с. III, стр. 419a.

²⁾ Св. ст. 4558.

³⁾ Что и здѣсь установлено для облегченія истцу доказательства.

⁴⁾ въ особенности уголов. кодексъ и цитиров. мѣсто изъ *Mittlere Ritterrecht* (сар. 144). (О среднемъ лф. рыпарскомъ правѣ см. Кассо, обзоръ остз. гражд. пр., 1896, стр. 21—22. Перев.).

Но такъ какъ и кульпозное лишеніе свободы¹⁾, а также подобное же лишеніе, вызванное виновнымъ упущеніемъ²⁾ влекутъ за собою — согласно принципамъ объ общей отвѣтственности за причиненіе вреда — обязанность полного возмѣщенія причиненнаго ущерба³⁾, то въ дѣйствительности между кульпознымъ и долознымъ (умышленнымъ) лишеніемъ свободы частноправнаго различія вовсе не замѣчается.

Касательно посягательства на цѣломудріе женщины Сводъ приводитъ какъ основанія къ возмѣщенію убытка лишь насильственное похищеніе, изнасилованіе и совершеніе съ женщиною любодѣянія во время нахождения ея въ безсознательномъ состояніи⁴⁾. Однако едвали можно сомнѣваться въ томъ, что и здѣсь должны примѣняться нормы объ общей отвѣтственности по возмѣщенію убытка во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ и другими (кромѣ поименованныхъ) посягательствами на цѣломудріе причиняется потерпѣвшей имущественный вредъ⁵⁾. Какія юридическія послѣдствія влечетъ за собою внѣбрачное совокуленіе какъ въ отношеніи обольщенной женщины, такъ и въ отношеніи родившагося ребенка, объ этомъ изложено было въ другомъ мѣстѣ.

¹⁾ если, напр., кто по неосторожности запираетъ дверь чужого дома.

²⁾ напр. кто-нибудь обязанъ ежедневно отпирать дверь, но забудетъ это сдѣлать.

³⁾ Срв. выше § 3, II, В.

⁴⁾ Св. ст. 4559 (виновный обязанъ доставить ей „сколько можно“ полное вознагражденіе). Прибавка „сколько можно“ указываетъ на примѣнимость судейскаго усмотрѣнія.

⁵⁾ напр., безнравственные дѣйствія, не подходящія подъ рамки ст. 4559.

§ 63.

Посягательство на индивидуальную честь.

Для частнаго права посягательство на честь вообще представляетъ интересъ только настолько, насколько оно порождаетъ право требованія, имѣющее имущественную цѣнность ¹⁾. Римское право въ этомъ случаѣ предоставляло потерпѣвшему непосредственный искъ о выдачѣ извѣстнаго штрафа (*actio injuriarum aestimatoria*) ²⁾.

Германское право, поддерживаемое въ этомъ отношеніи правомъ каноническимъ ³⁾, иначе понимало честь, вводя новое притязаніе обиженнаго, дающее ему право требовать, чтобы обидѣвшій взялъ назадъ свои слова или испросилъ у него прощеніе или призналъ обиженнаго заслуживающимъ уваженія (*Ehrenerklärung*); это притязаніе несомнѣнно отличается частноправнымъ характеромъ и находится внѣ зависимости отъ публичнаго наказанія ⁴⁾. Притязаніе это, какъ указываютъ цитированные источники, перешло и въ балтійскую кодификацію, съ тѣмъ, однако, ограниченіемъ, что оскорбленный имѣетъ только право требовать, чтобы оскорбившій его отказался отъ своихъ словъ или испросилъ у него прощеніе; что же касается притязанія оскорбленнаго на *Ehrenerklärung*, то оно въ Сводѣ не перешло ⁵⁾. Въ то же время Сводъ не заимствовалъ права требованія о выдачѣ штрафа соразмѣрно оцѣнкѣ, оставивъ

¹⁾ См. Zwingmann, VI, 1158.

²⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 472 Not. 2.

³⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 472 Not. 8.

⁴⁾ Срв. Wächter, Strafrecht II, стр. 103 сл. Heffter, Strafr. § 308.

⁵⁾ См. ст. 4560.

только простое притязаніе на возмѣщеніе убытка при доказаномъ причиненіи положительнаго или отрицательнаго вреда. Этотъ личный искъ, направленный на отказъ обидчика отъ своихъ словъ или испрошеніе прощенія, специально противостоится уголовноправнымъ послѣдствіямъ обиды.

Во время изданія Свода испрошеніе прощенія составляло также нормировавшуюся уголовнымъ кодексомъ карательную мѣру. Новѣйшимъ законодательствомъ послѣдняя была отмѣнена. Но на частноправный искъ ст. 4560 касательно отказа отъ своихъ словъ или испрошенія прощенія помянутая отмѣна не могла оказать никакого вліянія ¹⁾).

Вообще указанное притязаніе должно быть разсматриваемо именно какъ частноправное. Предъявляется оно въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства ²⁾ и подлежитъ всѣмъ частноправнымъ возраженіямъ, заявляемымъ противъ притязаній и не направленнымъ на деньги ³⁾). Въ силу положительнаго предписанія закона ⁴⁾, давность здѣсь наступаетъ по истеченіи одного года, а въ Курляндіи при словесной обидѣ уже послѣ шести мѣсяцевъ, при чемъ здѣсь началомъ давности, какъ при всѣхъ болѣе краткихъ давностныхъ срокахъ ⁴⁾, считается тотъ моментъ, когда истецъ

¹⁾ Срв. Zwingmann, I. с. V, 870, VI, 1158. (По ст. 1097 пол. о кр лиф. губ. 1860 г. карательная мѣра въ видѣ испрошенія прощенія была удержана. Она отмѣнена лишь по указу 5 октября 1906 г. Церев.).

²⁾ Zwingmann, I. с. VI, 1158.

³⁾ Св. ст. 4561.

⁴⁾ Срв. Св. ст. 3627.

получилъ свѣдѣніе о причиненной ему обидѣ ¹⁾. Компензація съ другою обидою, въ виду различія обоихъ притязаній ²⁾, едвали допустима. Слѣдуетъ ли въ реагированіи (отвѣтѣ) на обиду, слѣдов., въ извѣстнаго рода самопомощи, усмотрѣть отреченіе отъ частноправнаго притязанія, это составляетъ *quaestio facti* ³⁾.

Къ понятію обиды въ частноправномъ смыслѣ относится всякое умаленіе чести, напр., также клевета ⁴⁾. Если обиженный обратится къ преслѣдованію въ порядкѣ публичнаго (уголовнаго) права, то, по правильному мнѣнію ⁵⁾, онъ лишается права требованія вознагражденія (частноправнаго удовлетворенія).

§ 64.

Противозаконное нарушеніе имущественныхъ правъ.

Подъ противозаконнымъ поврежденіемъ имущества Сводъ понимаетъ нѣсколько различныхъ частноправныхъ проступковъ, которымъ свойственна одна общая характеристичная черта — непосредственное воздѣйствіе на чужое имущество. Главный же случай подобнаго воздѣйствія, а именно противозаконное поврежденіе чужихъ вещей, Сводомъ излагается при разсмотрѣніи общаго ученія о возмѣщеніи убытковъ ⁶⁾, почему здѣсь приводятся лишь постановленія касательно похищенія и обмана.

¹⁾ Св. ст. 4561, въ концѣ.

²⁾ Срв. Zwingmann, I. с. VI, 1158.

³⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 472 Not. 2.

⁴⁾ Wächter, I. с., стр. 103 сл. (См. также ст. 138, п. 2 уст. о нак. — Перев.).

⁵⁾ Zwingmann, I. с. VI, 1158.

⁶⁾ Св. ст. 4562.

I. *Повреждение*. Исходный пунктъ этого ученія еще и нынѣ составляетъ Аквилскій законъ ¹⁾, послужившій и для мѣстнаго права основаніемъ, хотя и не столь близкимъ. По Своду всякое дѣйствіе или упущеніе ²⁾, послѣдовавшее не случайно ³⁾ и причинившее другому какой-нибудь имущественный вредъ ⁴⁾, обязываетъ виновнаго къ возмѣщенію всего интереса (убытка) ⁵⁾. Доказывается и оцѣнивается здѣсь вредъ совершенно такъ, какъ вообще при обязательствахъ. Что же касается специальныхъ гражданско—юридическихъ послѣдствій, связываемыхъ по римскому праву съ особенно злостнымъ поврежденіемъ (поврежденіе деревьевъ, могилъ и т. ц.) ⁶⁾, то они въ мѣстномъ краѣ не были реципированы, а замѣнены постановленіями уголовнаго права.

II. *Похищеніе*. Принципы возмѣщенія вреда по Своду примѣняются также къ случаямъ похищенія ⁷⁾, съ опущеніемъ римскихъ частно-правныхъ наказаній, при чемъ, впрочемъ, замѣчается отголоскъ этихъ пенальныхъ постановленій въ томъ смыслѣ, что воръ обязанъ возмѣстить высшую цѣну похищенной и пропавшей вещи, какую она имѣла въ промежутокъ между

¹⁾ Срв. Vangerow, I. c. III § 681, прим. 1 и 3. Sintenis, I. c. II. стр. 768 сл. Glück, I. c. X, стр. 306 сл. Windscheid, I. c. II § 455 сл.

²⁾ Св. ст. 3444. Аквилскій законъ каралъ только положительныя дѣйствія. Windscheid, I. c. II § 455, 2. Срв. Stobbe, I. c. III § 2. Срв. выше § 61.

³⁾ Св. ст. 3440 и 3446. Срв. выше § 4, II, В.

⁴⁾ Св. ст. 3449. Аквилскій законъ примѣнялся лишь къ случаямъ поврежденія вещей. Windscheid, I. c. II § 456 начало.

⁵⁾ Св. ст. 3449, конецъ.

⁶⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 456.

⁷⁾ Св. ст. 4568.

похищеніемъ и возмѣщеніемъ убытка ¹⁾). Похититель ²⁾ не имѣетъ также права на возвращеніе сдѣланныхъ имъ на вещь издержекъ и долженъ представить ее въ томъ видѣ и съ тѣми улучшеніями, которыя она получила уже черезъ него ³⁾).

Понятіе похищенія здѣсь шире понятія кражи: оно обнимаетъ всякое противоправное распоряженіе чужою вещью, послѣдовавшее въ намѣреніи обогатиться ⁴⁾). Но по Своду, при этомъ, всегда предполагается нарушеніе права чужой собственности. Когда же таковое послѣдовало, то притязаніе на полученіе полнаго интереса принадлежитъ не только собственнику, но вообще обокраденному ⁵⁾).

III. *Обманъ*. Сводъ признаетъ общій искъ о возмѣщеніи убытка по поводу обманнаго причиненія вреда. Сообразно съ теоріею римскаго права ⁶⁾, здѣсь обнимаются тѣ случаи, въ коихъ поврежденіе имущества просто сводится къ обману т. е. недобросовѣстному, направленному на введеніе въ заблужденіе, дѣйствию. Въ этомъ случаѣ виновный обязывается къ полному возмѣщенію ущерба, при чемъ, однако, искъ погасаетъ уже въ два года, считая со времени совершенія обмана ⁷⁾).

¹⁾ Св. ст. 4563. Windscheid, I. c. II § 455, 5.

²⁾ Но такое право принадлежитъ третьему лицу, если оно bonae fidei possessor, на общемъ основаніи.

³⁾ Св. ст. 4565.

⁴⁾ Спр. Windscheid, I. c. II § 452, 1.

⁵⁾ Св. ст. 4563. Furtum usus или possessionis не существуетъ (по Своду).

⁶⁾ Св. ст. 4564. Zwingmann, I. c. V, 709.

⁷⁾ Спр. Windscheid, I. c. II § 454. Ст. 4566.

§ 65.

Отвѣтственность за вредъ, причиненный другими и животными.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ отвѣтственность за вредъ наступаетъ, не смотря на то, что данное лицо, несущее отвѣтственность, вовсе не виновно или, по крайней мѣрѣ, непосредственно не виновно въ причиненіи этого вреда. Но отвѣтственность въ этихъ случаяхъ возлагается на данное лицо потому именно, что оно находится въ извѣстныхъ отношеніяхъ съ тѣмъ лицомъ, которое непосредственно причинило вредъ, или, что данное животное состоитъ въ его власти ¹⁾. Сюда относятся т. н. *actio de effusis et dejectis* и искъ по поводу поврежденія, причиненнаго животнымъ. Что же касается третьяго, упоминаемаго римскимъ правомъ въ связи съ перечисленными, случая ²⁾, а именно поврежденія черезъ вещи, въ особенности черезъ постройки и водосточныя трубы, то въ Сводѣ, въ виду расширенной дѣятельности полицейской власти, о нихъ говорится въ вещномъ правѣ ³⁾.

I. *Отвѣтственность за вредъ, нанесенный выбрасываньемъ и выливаньемъ (actio de effusis et dejectis) ⁴⁾*. Кто понесетъ убытокъ вълѣдствіе вылитія, выбрасыванія или же паденія ненадлежаще укрѣпленныхъ предметовъ ⁵⁾, тотъ пользуется правомъ

¹⁾ Это т. н. quasi-деликты римскаго права. Срв. Glück, I. с. X, стр. 392 сл. Windscheid, I. с. II, § 457. Сводъ подъ деликты ихъ не подводитъ (разд. XX, кн. IV).

²⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 458 сл.

³⁾ Срв. Förster, I. с. II § 152, конецъ.

⁴⁾ Dig. de his, qui effuderint vel ejecrint (9, 3).

⁵⁾ Для случаевъ паденія у римлянъ существовала *actio ex posito seu suspenso*. Vangerow, I. с. III § 705, I.

требованія возмѣщенія убытка какъ со стороны лица, непосредственно причинившаго послѣдній, такъ и со стороны всякаго владѣльца (держателя, detentor) ¹⁾ постройки (зданія) или части ея, изъ коихъ что-нибудь вылито, выброшено или выпало²⁾. Постановление это относится ко всякимъ строеніямъ (жилымъ и нежилымъ), расположеннымъ на бойкомъ мѣстѣ, улицахъ, дорогахъ, площадяхъ, безразлично, въ городѣ-ли или деревнѣ ³⁾. Удовлетворившій требованіе истца отвѣтчикъ имѣетъ право обратнаго требованія къ настоящему виновнику вреда ⁴⁾. Если одно и то же жилье или строеніе занимаютъ нѣсколько лицъ, то они отвѣчаютъ за вредъ всѣ вмѣстѣ какъ содолжники; но кто изъ нихъ уплатитъ свыше своей доли, тотъ имѣетъ право обратнаго требованія къ прочимъ ⁵⁾. Въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія наступаютъ изложенныя въ § 61 послѣдствія. Обязанность къ вознагражденію за вредъ, какъ и въ другихъ подобныхъ случаяхъ ⁶⁾, и здѣсь переходитъ на наслѣдниковъ обязаннаго ⁷⁾. Однако собственная culpa потерпѣвшаго устраняетъ притязаніе его на возмѣщеніе убытка ⁸⁾. Разсмотрѣнный искъ погасаетъ по истеченіи года ⁹⁾.

1) При жилыхъ домахъ отвѣчаетъ квартирантъ (безразлично, по какому юридическому основанію онъ живетъ), въ другихъ случаяхъ — фактическій пользователь, а не собственникъ самъ по себѣ. Св. ст 4570. Windscheid, I. c. II § 457 Not. 1.

2) Св. ст. 4567 и 4570.

3) Св. ст. 4568 и 4569.

4) Св. ст. 4571.

5) Св. ст. 4572. (Сожилецъ можетъ, согласно ст. 3350 (срв. выше § 6) воспользоваться и *beneficium divisionis*, такъ какъ по Своду онъ отвѣчаетъ не *ex delicto*).

6) Св. ст. 344^a.

7) Св. ст. 4574.

8) Св. ст. 4575.

9) Св. ст. 4576.

II. Поврежденія, причиненныя животными. Со-
отвѣтственно германскому праву¹⁾ и Сводъ раз-
личаетъ случай поврежденія, причиненнаго до-
машнимъ животнымъ, и случай поврежденія, при-
чиненнаго дикимъ звѣремъ.

1. Когда домашнее животное или находя-
щійся въ частной собственности нехищный звѣрь²⁾
причинить кому-либо вредъ, безъ того, чтобы
вина можетъ быть приписана опредѣленному
лицу³⁾, то потерпѣвшій вредъ можетъ предъавить
въ собственнику животного требованіе о возмѣ-
щеніи вреда только тогда⁴⁾, когда собственникъ,
узнавъ о случившемся, оставить животное у себя⁵⁾.
Когда же онъ перестаетъ держать у себя животное
(*derelictio*), откажется отъ него, то отвѣтственность
его отпадаетъ. Въ этомъ случаѣ потерпѣвшій
поврежденіе можетъ взять животное себѣ; по
эстляндскому же городскому праву, въ случаѣ,
если собственникъ животного не оставитъ его у
себя, потерпѣвшій пользуется лишь правомъ на
половину стоимости животного, тогда какъ другая

1) Stobbe I. c. III § 202, 1. Нѣсколько иначе смотритъ на этотъ
вопросъ римское право, по которому центръ тяжести заключается въ
томъ, дѣйствовало-ли животное *contra naturam sui generis*
или нѣтъ. Vangerow, I. c. III § 689, прим. Windscheid, I. c. II
§ 457, 3.

2) Прямо это не выражено въ Сводѣ; но оно вытекаетъ изъ
contrario изъ содержанія ст. 4591. Т. о. вредъ, причиненный чужими
птицею, зайцемъ и т. п., обсуживается такъ же, какъ вредъ, причинен-
ный домашнимъ животнымъ.

3) Св. ст. 4584.

4) При этомъ безразлично, основываются-ли требованія на
поврежденіи тѣла (61) или вещи (64).

5) Св. ст. 4577. Здѣсь Сводъ стоитъ на точкѣ зрѣнія древне-
саксонскаго права, въ особенности Саксонскаго Зеркала (II, 40 § 1
и 2), тогда какъ большинство партикулярныхъ законодательствъ эту
отвѣтственность собственника устранили или видоизмѣнили. Срв.
Stobbe, I. c. § 202, II, конецъ.

половина принадлежить суду¹⁾. При этомъ Сводъ не принимаетъ въ соображеніе, причинило-ли животное вредъ *contra naturam sui generis*, слѣдов., въ порывѣ дикости и раздраженія, или по другому поводу, и вообще прямо или косвенно²⁾. Отвѣтчикомъ же въ этихъ случаяхъ считается не тотъ, кто былъ собственникомъ животного во время причиненія поврежденія, а тотъ, кто состоитъ его собственникомъ во время предъявленія иска, такъ что при дереликціи или отчужденіи отвѣтственность несетъ новый приобрѣтатель, если только, узнавъ о поврежденіи, не откажется отъ этого животного³⁾. Нѣсколько собственниковъ одного животного отвѣчаютъ солидарно, но не *ex delicto*⁴⁾. Въ случаѣ, если отвѣтчикъ ложно отрицаетъ принадлежность ему животного, причинившаго вредъ, онъ присуждается къ уплатѣ полного вознагражденія, не имѣя права освободиться отъ этого взысканія посредствомъ отказа отъ животного (*derelictio*)⁵⁾. Если животное поручено было особому сторожу или надсмотрщику, то онъ отвѣчаетъ на первомъ планѣ⁶⁾. Однакоже онъ можетъ освободиться отъ этой отвѣтственности, когда докажетъ свою невинность⁷⁾; онъ можетъ, далѣе, оказаться несо-

1) Св. ст. 4577, прим. Эта норма относится къ публичному праву Судъ получаетъ вознагражденіе за особые труды (здѣсь временная *custodia* животного. Норма заимствов. изъ Любексаго пр Перев.).

2) Св. ст. 4578.

3) Св. ст. 4579. Поскольку Сводъ признаетъ положеніе римскаго права: *poxa caput sequitur*.

4) Св. ст. 4580.

5) Св. ст. 4581.

6) Св. ст. 4582.

7) Это вытекаетъ изъ общихъ нормъ о возмѣщеніи убытковъ (ст. 3489).

стоятельнымъ; и въ этихъ случаяхъ отвѣтственность переходитъ на собственника и, при томъ, лишь въ размѣрѣ стоимости животнаго, если только отъ него онъ не откажется ¹⁾). При собственной culpa потерпѣвшаго, а также при culpa третьяго лица притязаніе потерпѣвшаго къ собственнику отпадаетъ; въ послѣднемъ случаѣ отвѣтственность несетъ третье лицо ²⁾). Въ случаѣ смерти или пропажи животнаго, до вчинанія иска, послѣдній считается погасшимъ ³⁾). Если животныя разныхъ хозяевъ взаимно другъ друга повредятъ, то обязанность вознагражденія падаетъ на собственника того изъ нихъ, которое первое напало, но если это обстоятельство не можетъ быть установлено, то никто не отвѣчаетъ ⁴⁾). Искъ о поврежденіи животными переходитъ и на наслѣдниковъ потерпѣвшаго ⁵⁾, а тотъ, кому досталось въ наслѣдство животное, отвѣчаетъ не какъ наслѣдникъ, а какъ собственникъ ⁶⁾). Если кто, защищаясь отъ нападающаго чужого животнаго, при неимѣніи средства обороны, убьетъ или повредить его, то онъ не обязанъ къ вознагражденію соб-

¹⁾ Св. ст. 4582.

²⁾ Св. ст. 4583 и 4584. Сюда относится также норма эстляндскаго городского права (ст. 4586), по которой, если кому будетъ причиненъ вредъ на рынкѣ или общественной площади, при скопленіи тамъ большого числа лошадей, скота и другихъ животныхъ, собственникъ за вредъ не отвѣчаетъ.

³⁾ Св. ст. 4585.

⁴⁾ Св. ст. 4587. По Лифляндскому земскому праву въ такомъ случаѣ собственникъ поврежденнаго или убитаго животнаго имѣетъ безусловное право требовать отъ собственника другого или попеченія о поврежденномъ животномъ и объ излеченіи его, или вознагражденія. Слѣдовательно, похасе datio здѣсь совершенно отпадаетъ. Ст. 4588.

⁵⁾ такъ какъ этотъ искъ не есть actio ex delicto.

⁶⁾ Св. ст. 4589.

ственника ¹⁾, падающему на него лишь въ случаѣ своевольнаго убіенія или изувѣченія животнаго ²⁾.

2. Иначе обстоитъ дѣло при поврежденіи, наносимомъ хищными звѣрями, находящимися въ частной собственности, при чемъ безразлично, приручены-ли они или нѣтъ. Къ разряду этихъ звѣрей причисляются не только такія животныя, вредныя качества которыхъ всѣмъ извѣстны ³⁾, но и злыя собаки и, наконецъ, такія животныя, которыя отличаются индивидуальными вредными свойствами, извѣстными, однако, хозяину ⁴⁾. Собственникъ такихъ животныхъ, хотя и несетъ отвѣтственность за всякую, допущенную имъ сулра, и обязанъ, въ особенности, постоянно стеречь ихъ и не пускать въ мѣста, гдѣ имѣется дорога для людей, тѣмъ не менѣе отвѣтственность эта основывается именно на (расширенной его) сулра, но не на фактѣ собственности. На первомъ же планѣ отвѣтственность въ этомъ случаѣ падаетъ на того, кому поручено было стречь такое животное ⁵⁾. Впрочемъ, по лифляндскому городскому праву собственникъ послѣдняго, если охраненіе животнаго поручено было ему начальствомъ, отвѣчаетъ за всѣ причиненные имъ убытки, независимо отъ сулра сго. Если такое зловредное животное будетъ убито тѣмъ, на кого оно нападетъ, то убившій его не обязанъ къ вознагражденію, хотя бы даже и не находился въ

¹⁾ Однако на немъ (защищавшемся) лежитъ обязанность доказать, что онъ находился въ положеніи необходимой обороны.

²⁾ Св. ст. 4590.

³⁾ Также зловредныя птицы, вороны, сороки, филины.

⁴⁾ Св. ст. 4591, конецъ.

⁵⁾ Св. ст. 4591.

положеніи необходимой обороны ¹⁾. — Держаніе у себя такого рода зловредныхъ животныхъ, впрочемъ, можетъ влечь за собою полицейскія взысканія ²⁾.

§ 66.

Обогащеніе безъ достаточнаго основанія.

Подъ этимъ названіемъ подразумѣвается цѣлая группа притязаній, предоставляющихъ потерпѣвшему право обратнаго требованія по поводу сдѣланнаго другимъ лицомъ, безъ достаточнаго (юридическаго) основанія, обогащенія на его счетъ, хотя бы обогатившійся и не находился съ нимъ (потерпѣвшимъ) въ отношеніи, ни договорномъ, ни основанномъ на деликтѣ ³⁾⁴⁾. Однако мѣстный Сводъ разсматриваетъ эти права обратнаго требованія именно въ связи съ направленными на отдачу чего-либо договорами, примкнувъ въ прочихъ отношеніяхъ, къ доктринѣ римскаго права ⁵⁾ и установивъ общее, возникающее по поводу неоснова-

¹⁾ Св. ст. 4592. Ручного волка, если онъ нападетъ, можно безъ отвѣтственности за убытокъ застрѣлить, хотя бы обороняющемуся уже удалось спастись въ какой-нибудь домъ. Равнымъ образомъ такого волка убивать разрѣшается, если онъ свободно ходитъ по общественнымъ дорогамъ, такъ какъ на немъ не видно, ручной-ли онъ или нѣтъ.

²⁾ Срв. Stobbe, I. c. III § 202 Not 22.

³⁾ Срв. Windscheid, I. c. II § 421 сл. Нѣкоторые, какъ напр. Виндшейдъ, относятъ сюда всѣ случаи, въ которыхъ кто-нибудь противоправно извлекаетъ выгоду изъ ущерба другого. Сводъ предпочитаетъ въ этомъ отдѣлѣ изложить только права обратнаго требованія по случаю ошибочныхъ дѣйствій, трактуя о прочихъ случаяхъ обогащенія въ связи съ соотв. юридическими сдѣлками и деликтами (Срв. ст. 3734, прим.).

⁴⁾ Windscheid, I. c. II. § 421—429.

⁵⁾ Св. ст. 3734—3736. Т. о. притязаніе это наступаетъ лишь in subsidium, слѣдовательно, тогда, когда другіе не примѣнимы. Срв. Zwingmann, I. c. VI, 1115.

тельнаго обогащенія, право обратнаго требованія, Соотвѣтственно сему въ Сводѣ перечисляются слѣдующіе случаи права обратнаго требованія:

1. Обратное требованіе по поводу исполненія несуществующаго долга (*condictio indebiti*) ¹⁾.
2. Обратное требованіе исполненнаго въ предположеніи наступленія будущаго событія (*condictio causa data, causa non secuta*) ²⁾.
3. Обратное требованіе выданнаго по безнравственному или противозаконному основанію (*condictio ob turpem vel injustam causam*) ³⁾.
4. Обратное требованіе выданнаго безъ всякаго основанія (*condictio sine causa*) ⁴⁾.
5. Обратное требованіе несправедливаго обогащенія, вообще ⁵⁾.

1. Право обратнаго требованія по поводу исполненія несуществующаго долга. Это-наиболѣе частый случай ошибочнаго удовлетворенія. Последнее, могущее заключаться также въ принятіи на себя будущей обязанности, слѣдов., въ простомъ обѣщаніи ⁶⁾, должно быть сдѣлано въ предположеніи, что долговое обязательство дѣйствительно существуетъ. На самомъ же дѣлѣ нужно, чтобы для сего вовсе не существовало юридическаго основанія ⁷⁾ ⁸⁾. Согласно сказанному, предположенія этого права требованія слѣдующія:

¹⁾ Св. ст. 3680—3702.

²⁾ Св. ст. 3703—3718.

³⁾ Св. ст. 3719—3726.

⁴⁾ Св. ст. 3727—3733.

⁵⁾ Св. ст. 3734—3736.

⁶⁾ Св. ст. 3780. Windscheid, I. c. II § 426. Förster, I. c. II § 190 Not. 18.

⁷⁾ Подъ „юридическимъ основаніемъ“ здѣсь понимается дѣйствительное притязаніе получателя, а не правооснованіе въ смыслѣ простаго мотива (какъ при конкретныхъ договорахъ; срв. § 12, II.

⁸⁾ Св. ст. 3680 и 3681.

1. Удовлетвореніе должно было послѣдовать съ цѣлью исполненія воображаемаго долгового обязательства. При этомъ безразлично, заключается-ли дѣйствіе въ прямой уплатѣ объекта воображаемаго долга или въ *datio in solutum* или же обѣщаніи ¹⁾).

2. Требуется, чтобы обязанности вовсе не существовало, при чемъ все равно, съ самага-ли начала ея не было или она отпала уже впослѣдствіи ²⁾). Только если должникъ исполнить такое обязательство, которое утратило значеніе въ силу давности, по Своду, въ соотвѣтствіи съ господствующимъ въ общемъ правѣ воззрѣніемъ, исключается (хотя и непослѣдовательно) право обратнаго требованія ³⁾). Равнымъ образомъ должникъ, исполнившій свое обязательство прежде наступленія срока, лишается права обратнаго требованія имъ исполненнаго, ибо обязательство его было настоящимъ (а не воображаемымъ) ⁴⁾). Но если обязанный исполнить свое обязательство прежде осуществленія поставленнаго условія, предполагая что послѣднее уже осуществилось, то онъ воленъ требовать обратно исполненное ⁵⁾), если только условіе тѣмъ временемъ еще не наступило ⁶⁾). Далѣе, Своду ничего не извѣстно о томъ, что кондикція исключается въ случаѣ т. н. нравствен-

1) Св. ст. 3518. Windscheid, I. c. II § 426 Not. 1.

2) Св. ст. 3681 и 3682.

3) Св. ст. 3640.

4) Св. ст. 3207. Windscheid, I. c. II § 426 Not. 8. Не допускаетъ по Своду кондикція также *interusurium*. Срв. выше § 9.

5) Windscheid, I. c. II § 426 Not. 8, конецъ.

6) Св. ст. 3194. Срв. § 41. Сюда относится также случай обратнаго требованія того, что исполнено и къ чему лицо было обязано лишь подъ условіемъ представленія обезпеченія Ст. 3685.

наго обязательства или долга приличія ¹⁾, а всегда предполагается юридическій составъ обязательства, при чемъ безразлично, оказался-ли этотъ составъ на лицо до или послѣ удовлетворенія, лишь бы онъ наступилъ до осуществленія права требованія ²⁾. Если долгъ на самомъ дѣлѣ существовалъ, но только другой долгъ, нежели тотъ, который имѣлъ въ виду исполнившій; такъ что дѣло шло или о другомъ содержаніи обязательства или другомъ кредиторѣ или же другомъ должникѣ ³⁾, то допускается обратное требованіе ⁴⁾.

3. Нужно, чтобы исполненіе сдѣлано было по ошибкѣ и, при томъ, по ошибкѣ извинительной касательно существованія даннаго долга ⁵⁾. Кто хорошо зналъ, что ничего не долженъ, и всеже исполнилъ, хотя, быть можетъ, вправѣ предъявить искъ объ обратномъ полученіи исполненнаго въ виду какихъ-либо другихъ предположеній одного изъ другихъ правъ обратнаго требованія, однако *condictio indebiti* не пользуется ⁶⁾. Неизвинительнымъ считается по Своду всегда юридическое заблужденіе ⁷⁾, но не только оно. Право обратнаго требованія имѣетъ мѣсто и при безошибочномъ

1) Windscheid, I. c. II § 426. Not. 7. Förster, I. c. II § 159, стр. 448.

2) Св. ст. 3682 и 3683. Срв. § 1, конецъ.

3) Слѣдов., при наличности существенной ошибки. Zwingmann, I. c. I, 115.

4) Св. ст. 3684. Windscheid, I. c. II § 426 Not. 1.

5) Св. ст. 3680 и 3686.

6) Ст. 3687. Windscheid, I. c. II § 426 Not. 13. Право обратнаго требованія не отмѣняется дѣлаемымъ напередъ отреченіемъ отъ него. Ст. 3702.

7) Windscheid, I. c. II 426, Not. 18.

исполненіи, когда оно учинено лицомъ недѣеспособнымъ, въ особенности опекаемымъ ¹⁾²⁾).

4. Вчинить искъ о возвращеніи (поворотный искъ. Перев.) имѣетъ право тотъ, отъ имени коего послѣдовала уплата, а не тотъ, къмъ она сдѣлана за другого, слѣдов., представляемый, а не представитель ³⁾. Право обратнаго требованія переходитъ на наслѣдниковъ и поручителей ⁴⁾.

5. Направляется искъ противъ того, кто получилъ удовлетвореніе. Если послѣднее принято было черезъ представителя, то при правомѣрномъ представительствѣ искъ предъявляется къ заступаемому, а при представительствѣ неправомѣрномъ и неутвержденіи заступаемымъ дѣйствій своего неправомѣрнаго представителя (отсутствіе рати-габиціи) — къ заступающему ⁵⁾.

6. Право обратнаго требованія имѣетъ предметомъ возвращеніе того, что было исполнено безъ надлежащаго обязательства, или еслибы исполненное уже болѣе не существовало, возмѣщеніе его стоимости ⁶⁾. Когда дѣло идетъ лишь объ обѣ-

1) Св. ст. 3686. Гдѣ юридическое заблужденіе и въ другихъ случаяхъ прощается, оно и здѣсь служить основаніемъ къ обратному требованію.

2) Св. ст. 3688, 3689. Срв. выше § 64. Windscheid, I. c. II § 426. Not. 16. Vangerow, I. c. III § 625, III.

3) Св. ст. 3690. Zwingmann, I. c. III, 382, VII, 1362.

4) Св. ст. 3692. Если содолжники заплатятъ болѣе того, что съ нихъ слѣдовало, то излишекъ можетъ быть требуемъ обратно каждымъ изъ нихъ соразмѣрно его долгу. Отъ усмотрѣнія кредитора зависитъ, кому онъ пожелаетъ возратить излишне уплаченное. Только въ томъ случаѣ, если объектъ удовлетворенія со стороны всѣхъ исполнившихъ обязательство былъ одинаковъ, то право обратнаго требованія принадлежитъ тѣмъ, кто позднѣе другихъ исполнилъ. Ст. 3693—3694.

5) Св. ст. 3691.

6) Св. ст. 3695.

щаніи, то могутъ быть требуемы освобожденіе отъ него и возвратъ подлежащаго долгового документа¹⁾; съ другой же стороны притязаніе въ этомъ случаѣ осуществимо также въ видѣ возраженія на искъ объ исполненіи²⁾. Если даны вещи замѣнимыя, то требуется возвращеніе вещей одинаковаго съ ними рода и такого же качества, незамѣнимыя же вещи возвращаются съ приращеніями къ нимъ³⁾. Что касается плодовъ, то дѣйствительно собранные и тѣ, которые, послѣ предъявленія къ отвѣтчику иска, онъ упуститъ собрать (*neglecti*), подлежатъ возврату⁴⁾. О процентахъ Сводъ здѣсь специально не упоминаетъ. Однако, по аналогіи съ плодами, въ принципѣ слѣдуетъ высказаться въ пользу возвращенія ихъ. Но уже выросшіе проценты и плоды, какъ и вообще весь объектъ обязательства могутъ быть требуемы лишь тогда, когда заключающееся въ нихъ обогащеніе имѣется еще на лицо во время предъявленія поворотнаго иска⁵⁾. Потому-то добросовѣстный приниматель⁶⁾, совершившій какое-либо отчужденіе или подвергшій объектъ ухуд-

1) Св. ст. 3696, начало.

2) а именно въ видѣ возраженія несуществованія долга. Срв. Förster, I. c. II § 150 Not. 18 и 10. Zwingmann, I. c. VII, 736.

3) Св. ст. 3697 и 3698.

4) Св. ст. 3698, конецъ.

5) Весьма спорный въ общемъ правѣ вопросъ объ отпаденіи иска объ обогащеніи при невиновномъ отпаденіи самаго обогащенія (срв. Windscheid, I. c. II § 424 Not. 3. Vangerow, I. c. III § 625, прим. Arndts, I. c. § 341 Not. 9. Sintenis, I. c. § 109 Not. 110. Erxleben, *Con-dictiones*, I, стр. 182 сл.) по Своду — ст. 3699 — рѣшается въ пользу обогатившагося (въ утвердительномъ смыслѣ). Срв. Zwingmann, I. c. III, 380, IV, 485.

6) Недобросовѣстнымъ принимателямъ этотъ искъ, согласно ст. 3689, не принадлежить.

шенію или уничтоженію, обязанъ выдать лишь оставшееся въ наличности ¹⁾).

7. Бремя доказыванія, что исполненіе послѣдовало безъ законнаго къ тому основанія, лежитъ на истцѣ ²⁾. Въ частности, онъ долженъ доказать несуществованіе долга, при чемъ этимъ самымъ доказывается также наличіе допущенной имъ ошибки ³⁾. Что тяжесть доказыванія лежитъ на истцѣ, объясняется просто предположеніемъ, выводимымъ изъ его дѣйствія и связаннаго съ нимъ намѣренія. Если онъ утверждаетъ, что намѣревался погасить какой-нибудь долгъ, то такое объясненіе говоритъ противъ него. Поэтому его дѣло доказать, что выводимое изъ дѣйствій его предположеніе въ данномъ случаѣ представляется невѣрнымъ ⁴⁾.

По общему праву истецъ освобождается только въ трехъ случаяхъ отъ тяжести доказыванія, перелагаемой, въ видѣ исключенія, на отвѣтника. Случаи эти реципированы въ Сводѣ, который и приводитъ соотвѣтственные цитаты. Сюда относятся: а. Случай недобросовѣстнаго отрицанія принимаемымъ уплаты ⁵⁾. Въ немъ отнюдь не слѣдуетъ видѣть особаго гражданскоправового штрафа, а содержится только простое опроверженіе предположенія объ уплатѣ долга путемъ признанія самимъ принимаемымъ: кто заявляетъ, что вообще

¹⁾ Св. ст. 3689. Zwingmann, I: с. II, 221.

²⁾ Св. ст. 3700.

³⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 426 Not. 26, 27. Срв. Zwingmann, I. с. I, 115.

⁴⁾ Срв. Windscheid, I. с. II § 426 Not. 19.

⁵⁾ Св. ст. 3701, 1. Аналогично и отрицаніе владѣнія со стороны отвѣтника освобождаетъ истца, при искѣ о собственности, отъ тяжести доказыванія. Ст. 900.

ничего не получилъ, тѣмъ самымъ признаетъ, что не получилъ удовлетворенія и по опредѣленному долговому требованію. в. Случай привилегированнаго положенія истца, какъ лица, принадлежащаго къ разряду тѣхъ, которымъ невѣдѣніе закона не вмѣняется въ вину (въ особенности, несовершеннолѣтнихъ, въ извѣстныхъ случаяхъ также женщинъ и лицъ невѣжественныхъ) ¹⁾. Предположеніе о томъ, что, не будь долга, онъ не былъ бы уплаченъ, здѣсь не оправдывается ²⁾. с. Случай обратнаго требованія долгового документа, въ которомъ не обозначено юридическое основаніе обязательства (*cautio indiscreta*) ³⁾. Изъ римскаго ученія о *cautio indiscreta* здѣсь дѣлается тотъ крайній выводъ, что въ случаѣ неозначенія въ долговомъ документѣ основанія обязательства, долговой документъ не только лишенъ доказательной силы, но даже устраняетъ предположеніе о существованіи долга, принуждая отвѣтчика доказать послѣдній. Въ виду такого суроваго вывода, дѣлаемаго Сводомъ изъ ученія о *cautio indiscreta*, было бы рискованно утверждать, что это ученіе въ общемъ не извѣстно мѣстному праву и, что изложенный выводъ представляетъ собою странное исключеніе ⁴⁾.

Однако, приведенная статья вовсе не устанавливаетъ, что право обратнаго требованія всегда представляется обоснованнымъ, коль скоро дѣло идетъ о *cautio indiscreta*. Только тогда, когда рѣчь

¹⁾ Св. ст. 3701, 2. О томъ, что женщины не всегда пользуются этою льготою, срв. *Zwingmann*, I. c. I, 116.

²⁾ *Windscheid*, I. c. II, стр. 550.

³⁾ Св. ст. 3701, 3. Срв. выше § 60. *Windscheid*, I. c. II § 426 Not. 23.

⁴⁾ Срв. выше § 12, II и § 60.

идеть объ обратномъ требованіи послѣдней ¹⁾, тяжесть доказыванія перемѣщается къ невыгодѣ отвѣтчика. Иначе обстоитъ дѣло, когда на основаніи cautio indiscreta уже представлено было удовлетвореніе, такъ что не cautio, а самое исполненіе (исполненное) требуется обратно. Здѣсь тяжесть доказыванія лежитъ на истцѣ, а безсиліе долгового документа можетъ обнаружиться только при соотв. возраженіяхъ отвѣтчика, такъ какъ cautio для установленія causae здѣсь оказывается недостаточною.

Если же изъ самой cautio или другихъ обстоятельствъ обнаруживается, что долговой документъ выданъ должникомъ нарочно и сознательно безъ обозначенія юридическаго основанія, то, въ сущности, cautio indiscreta въ строгомъ смыслѣ вовсе не имѣется, а существуетъ долговой документъ съ обозначеннымъ правооснованіемъ, а именно сознательно заключенный абстрактный договоръ.

Что касается вопроса о томъ, насколько общее (generaliter) обозначеніе основанія обязательства представляется достаточнымъ, то въ этомъ отношеніи надобно указать на ученіе объ абстрактномъ и общемъ долговыхъ документахъ.

II. *Обратное требованіе исполненнаго въ предположеніи будущаго событія.* Подъ эту категорію подвоятся всѣ тѣ случаи, въ которыхъ надежда на наступленіе извѣстнаго событія послужила осно-

¹⁾ Что отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ обязанъ доказать долгъ вполне понятно, такъ какъ истецъ можетъ, вмѣсто того, чтобы самому предъявить искъ, спокойно ожидать: искъ изъ cautio indiscreta и т. о. заставлятъ „кредитора“ доказать долгъ или на основаніи конкретнаго основанія или абстрактнаго характера его.

ваніемъ, опредѣлившимъ исполненіе (чего-либо, выдачу) со стороны истца, независимо отъ того, должно-ли было это событіе быть вызвано дѣйствіемъ принимателя или нѣтъ ¹⁾2). Коль скоро предположенное событіе вовсе или надлежаше не наступило, возникаетъ право обратнаго требованія ³⁾. Сводъ приводитъ рядъ случаевъ этой т. н. *condictio causa data, causa non secuta*. Но они приведены вовсе не исчерпывающимъ образомъ.

1. Выдача вѣна ⁴⁾, а также дареніе между обрученными, при которыхъ бракъ и дальнѣйшее существованіе обрученія составляютъ молчаливое предположеніе такой выдачи ⁵⁾. Въ первомъ случаѣ по Своду ⁶⁾ къ возвращенію обязывается обрученная, какъ ставшая собственницею вѣна, обрученный же — поскольку распоряжался и пользовался вѣномъ, имѣя поему *facultatem restituendi*. Когда сама обрученная дала вѣно, то она въ указанной кондикціи вовсе не нуждается, а можетъ добиться возврата его посредствомъ иска о правѣ собственности. Касательно свадебныхъ подарковъ существуютъ особыя условія для обратнаго требованія ихъ, отчасти отличающіяся отъ только-что изложенныхъ ⁷⁾.

¹⁾ Не требуется, чтобы предположеніе прямо было выражено. Ст. 3703. Но во всякомъ случаѣ выдача должна была быть произведена именно въ силу этого предположенія, а не быть удовлетвореніемъ вслѣдствіе долговыхъ отношеній или дареніемъ. Ст. 3705.

²⁾ Windscheid, I. c. II § 427 и 428.

³⁾ Св. ст. 3701.

⁴⁾ Св. ст. 14, 16, 17.

⁵⁾ Св. ст. 3706.

⁶⁾ Иначе по римскому праву, гдѣ мужъ становился собственникомъ *dotis*.

⁷⁾ Св. ст. 129 сл. Zwingmann, I. c. V, 696.

2. Дареніе на случай смерти можетъ быть потребовано обратно, если одаренный умереть раньше дарителя ¹⁾ или, если оно совершено было въ виду угрожающей жизни дарителя опасности, благополучно миновавшей ²⁾.

3. Если что-либо дано будетъ въ исполненіе условія, а между тѣмъ давшимъ вовсе не будетъ приобрѣтено то право, которое поставлено въ зависимость отъ условія ³⁾. Здѣсь дѣло идетъ преимущественно о завѣщательныхъ отказахъ подъ условіемъ выдачи ихъ третьимъ лицамъ, при чемъ предполагается, что легатарій уже напередъ, до приобрѣтенія отказа, исполнилъ обѣщанное имъ дѣйствіе, но въ послѣдствіи отказа не приобрѣлъ ⁴⁾.

4. Когда уплата сдѣлана заступающему мѣсто, а между тѣмъ заступаемый ея въ послѣдствіи не утвердить (не дастъ ратигабиціи) ⁵⁾. Если приниматель дѣйствовалъ *mała fide* и отъ собственнаго имени, то онъ отвѣчаетъ одинаково съ похитителемъ ⁶⁾.

5. Когда выдача произведена подъ предположеніемъ ⁷⁾ чего-либо не дѣлать, а приниматель, тѣмъ не менѣе, совершить именно это дѣйствіе.

¹⁾ Св. ст. 2431.

²⁾ Св. ст. 2432 и 3707.

³⁾ Св. ст. 3708.

⁴⁾ При этомъ безразлично, почему не послѣдовало приобрѣтеніе (напр. вслѣдствіе недействительности завѣщанія, неправоиспособности легатарія и т. п.). Windscheid, I. c. II § 427 Not. 10. Только въ томъ отношеніи Сводъ уклоняется отъ общаго права, что, согласно ст. 3717, коль скоро самъ выдавшій воспрепятствуетъ наступленію предположеннаго событія, онъ теряетъ право обратнаго требованія.

⁵⁾ Св. ст. 3709. Windscheid, I. c. II § 427 Not 4.

⁶⁾ Св. ст. 3689. Windscheid, тамъ же.

⁷⁾ Ст. 3710 употребляетъ здѣсь выраженіе „условіе“. Но, повидимому, здѣсь имѣется въ виду предположеніе. Срв. ст. 3707. См. Windscheid, I. c. II § 428 Not. 2.

6. Когда выдача произведена съ возложеніемъ опредѣленной обязанности (съ назначеніемъ цѣли, *modus*), а послѣдняя оказывается неисполненною¹⁾.

7. Когда выдача послѣдовала напередъ, во исполнение мировой сдѣлки или договора, не осуществившихся впоследствии²⁾.

8. Сюда же Сводъ причислялъ нынѣ отмѣненную *querela non numeratae pecuniae*³⁾, хотя предположеніе и дѣйствіе этого притязанія во многомъ были шире⁴⁾. Предметомъ обратнаго дѣйствія (поворотнаго иска) и здѣсь является объектъ выдачи вмѣстѣ съ наличнымъ въ моментъ предъявленія иска обогащеніемъ⁵⁾. Когда же предполагавшееся событіе съ самаго начала было невозможно, то выдавшій, если онъ зналъ о такой невозможности, не имѣетъ права обратнаго требованія (въ данномъ случаѣ презюмируется дареніе)⁶⁾. Не имѣетъ онъ такого права также, когда самъ воспрепятствовалъ исполненію предположенія⁷⁾ или когда послѣднее не осуществилось случайно, такъ что принемателю не можетъ быть поставлено что-нибудь въ вину⁸⁾.

Въ отношеніи тяжести доказыванія Сводъ въ отличіе отъ постановленій при *condictio indebiti*,

1) Св. ст. 3711. Съ правомъ обратнаго требованію здѣсь конкурируетъ искъ объ исполненіи *modus'a* Срв. Windscheid, I. c. II § 428 Not. 5 и 6.

2) Св. ст. 3712 и 3713. Zwingmann, I. c. VI, 1108.

3) Св. ст. 3714. Срв. выше § 35.

4) Windscheid, I. c. II § 429 Not. 1, p. 4. Zwingmann, I. c. II, 277.

5) Св. ст. 3715. Zwingmann, I. c. IV, 489.

6) Св. ст. 3716.

7) Св. ст. 3717. Windscheid, I. c. II § 428 Not. 9.

8) Но при *mortis causa donatio* и свадебныхъ подаркахъ примѣняются спеціальныя нормы, Срв. выше этотъ же § и Св. ст. 129 сл. и 2481 сл. Zwingmann, I. c. V, 696.

здѣсь, не содержитъ особыхъ опредѣленій. По этому необходимо прійти къ заключенію, что примѣняются нормы общаго права о распредѣленіи тяжести доказыванія¹⁾. Съ точки же зрѣнія Свода слѣдуетъ указать лишь на то, что, такъ какъ согласно ст. 3703 ненаступленіе событія составляетъ условіе иска, это ненаступленіе должно быть доказано истцемъ. Но подъ нимъ должно понимать не только то, что событіе еще не наступило, но и установленіе факта, что оно не наступитъ и въ будущемъ, такъ какъ только по установленіи послѣдняго обстоятельства отпадаетъ предположеніе послѣдовавшей выдачи²⁾. Сообразно съ этимъ, неосуществленіе предположенія должно быть доказано истцемъ, предъявившимъ право обратнаго требованія, а фактъ осуществленія предположенія — отвѣтчикомъ³⁾.

Какъ всѣ гражданско-правовыя притязанія, такъ и разсматриваемое право требованія можетъ быть осуществляемо не только въ видѣ иска, но и какъ возраженіе.

III. *Обратное требованіе въ виду безнравственнаго или незаконнаго основанія.* Въ соотвѣтствіи съ обычнымъ изложеніемъ (общаго права⁴⁾) и мѣстный Сводъ выдѣлилъ и подвергъ особому изложенію оба случая: *condictio ob turpem causam* и *condictio ob injustam causam*. Своеобразность ихъ заключается въ томъ, что выдавшій пользуется при

¹⁾ Windscheid, l. c. II § 429 Not. 1. Witte, Bereicherungsklagen, стр. 169 сл. Schlesinger, Formalcontracte, стр. 209.

²⁾ Windscheid, l. c. II § 429 Not. 1, p. 1.

³⁾ Это невыгодное положеніе истца объясняется произведенною ему впередъ выдачею.

⁴⁾ Исключеніе составляетъ Windscheid, l. c. II § 426 сл., въ виду его теории о предположеніи.

нихъ правомъ обратнаго требованія не по причинѣ неосуществившагося предположенія, новъ виду нравственнаго или юридическаго содержанія послѣдняго. Т. о. принятое для достиженія безнравственной цѣли, — безразлично достигнута-ли она въ дѣйствительности или нѣтъ, — выдавшій можетъ требовать обратно отъ принимаателя ¹⁾, однако, съ тою существенно важною оговоркою, чтобы самъ выдавшій не былъ виновенъ въ этой безнравственности (одинъ-ли или вмѣстѣ съ принимаателемъ, безразлично) ²⁾. Въ особенности признается принимаатель дѣйствующимъ безнравственно ³⁾, если онъ взялъ что-либо съ тѣмъ, чтобы воздержаться отъ дѣйствія, противнаго законамъ или добрымъ нравамъ, или же сдѣлалъ то, къ чему и такъ по закону былъ обязанъ ⁴⁾. Безнравственность заключается здѣсь въ исполненіи долга за деньги или извѣстность. Съ другой же стороны принятіе награды за обнаруженіе преступленія признается безнравственнымъ только тогда, когда принимаатель самъ участвовалъ въ преступленіи ⁵⁾. Выдавшій же признается дѣйствовавшимъ безнравственно и лишается права обратнаго требованія, когда онъ что-либо выдалъ ради прямого противозаконнаго или безнравственнаго результата, въ особенности же, для сокрытія совершеннаго имъ или другими преступленія ⁶⁾.

1) Св. ст. 3719.

2) Св. ст. 3719 и 3723. Zwingmann, I. c. VI, 1109, 1110.

3) но не въ одномъ только этомъ случаѣ.

4) Св. ст. 3721.

5) Приведенный въ ст. 3722 случай лишь одинъ примѣръ.

Св. ст. 3724. Zwingmann, I. c. VI, 1109.

Напротивъ, тамъ, гдѣ, безъ соучастія въ безнравственности и вины выдаващаго, изъ имущества его другой получить что-либо какъ награду за совершенное имъ незаконное дѣйствіе, выдавшій и его правопреемники имѣютъ *condictio ob injustam causam* ¹⁾. Въ обоихъ, разсмотрѣнныхъ случаяхъ не только можетъ быть обратно требуемо то, что выдано, но — если выдачи еще не послѣдовало — обѣщанное можетъ быть не исполнено, долговой же документъ обратно требуемъ ²⁾.

Предметъ поворотнаго иска здѣсь тотъ же, что при другихъ правахъ обратнаго требованія съ тѣмъ, однако, уклоненіемъ, что здѣсь ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть требуемы проценты ³⁾.

Въ этихъ случаяхъ доказыванію подлежитъ не фактъ неосуществленія предположенія, а только содержаніе послѣднаго, слѣдов., безнравственность и незаконность основанія выдачи.

IV. *Обратное требованіе по поводу отсутствія всякаго основанія.* Подъ именемъ *condictio sine causa* доктрина общаго права обнимаетъ всѣ тѣ притязанія, направленные на возвратъ того, что было выдано, при которыхъ приниматель получилъ что-либо отъ истца, безъ того, чтобы во время предъявленія иска существовало какое-нибудь основаніе для такого рода обогащенія ⁴⁾ Т. о. безразлично,

¹⁾ Св. ст. 3725 Vangerow, I. c. III § 627, прим. Спр. Zwingmann, I. c. II, 214.

²⁾ Св. ст. 3720. Здѣсь опять имѣется въ виду, что долговой документъ находится въ связи съ предположеніемъ его выдачи, слѣдов., не являясь абстрактнымъ обѣщаніемъ. Спр. выше § 60.

³⁾ Св. ст. 3726.

⁴⁾ Vangerow, I. c. III § 628. Windscheid, I. c. II § 424 Not. 1 совершенно не признаетъ отдѣльной категоріи *condictionis sine causa*.

отсутствовало-ли основаніе къ совершенію выдачи съ самаго начала или же таковое основаніе отпало лишь впоследствии ¹⁾). Равнымъ образомъ безразлично, что послужило поводомъ къ выдачѣ (удовлетворенію): запрещенная-ли, недѣйствительная или отмѣненная, вслѣдствіе оспариванья, едѣлка ²⁾). Право обратнаго требованія принадлежитъ только выдавшему, а не третьимъ, потерпѣвшимъ при этомъ лицамъ ³⁾). Далѣе, Сводъ приводитъ нѣсколько относящихся сюда случаевъ, не исчерпывая, однако, всей категоріи. Сюда относится случай, въ которомъ утратившій чужую вещь и вознаградившій ея собственника за понесенный имъ, въ виду этой утраты, ущербъ, можетъ требовать это вознагражденіе обратно, коль скоро потерянная вещь найдется ⁴⁾). Т. н. *querela non numeratae pecuniae* подчинялась какъ правиламъ о *condictio causa data causa non secuta*, такъ и о *condictio sine causa* ⁵⁾). То же надобно сказать о случаѣ обратнаго требованія долгового документа послѣ уплаты долга ⁶⁾).

¹⁾ Св. ст. 3728.

²⁾ Св. ст. 3729.

³⁾ Св. ст. 3730. Уже этимъ рассматриваемое право обратнаго требованія отличается отъ общаго иска объ обогащеніи (см. V) Свода, при которомъ основаніемъ къ иску служить не предшествующее удовлетвореніе, а налиціе обогащенія. По общему праву объемъ *condictionis sine causa* былъ шире Срв. Vangerow, I. c. III § 628, прим. III.

⁴⁾ Св. ст. 3731. Сюда относятся еще и другіе случаи обратнаго требованія вознагражденія за убытокъ, напр. по поводу отдачи въ наемъ квартиры, до срока оставленной нанимателемъ. Zwingmann, I. c. VI, 813, VII, 4365.

⁵⁾ Св. ст. 3732, начало. Это общему праву чуждо. Vangerow, I. c. III § 628.

⁶⁾ Св. ст. 3732, конецъ. Vangerow, I. c. III § 628, прим. I, B. 5. Zwingmann, I. c. I, 1117.

Относительно предмета, подлежащаго возвращенію, здѣсь рѣчь идетъ, какъ и при *condictio indebiti*, только объ объектѣ обогащенія, наличномъ во время предъявленія иска ¹⁾. Требующій возврата долженъ доказать произведенное имъ удовлетвореніе и неосновательность послѣдняго.

V. *Общій искъ объ обогащеніи*. Какъ другія партикулярныя законодательства ²⁾, такъ и Сводъ признаетъ цѣлесообразнымъ, помимо существующихъ для спеціально предусмотрѣнныхъ случаевъ, предоставить *in subsidium* право обратнаго требованія во всѣхъ случаяхъ, когда кто въ ущербъ другому лицу несправедливо ³⁾ обогатился ⁴⁾. Хотя подъ эту общую категорію подходятъ также всѣ отдѣльныя кондикціи и даже вытекающія изъ *negotiorum gestio* требованія ⁵⁾, однако здѣсь, *ex professo*, подразумѣваются тѣ случаи, гдѣ не идетъ рѣчи ни о возвращеніи переданныхъ вещей, ни о завѣдываніи чужими дѣлами безъ порученія, а въ которыхъ вовсе не существовало непосредственныхъ отношеній между истцемъ и отвѣтчикомъ, какъ. напр., въ томъ случаѣ, когда третье лицо, внавшее, напр., въ несостоятельность, предоставило отвѣтчику оспариваемую, несправедливую выгоду. Сюда же относятся тѣ случаи, когда обогащеніе

¹⁾ Св. ст. 3733. Срв. выше подъ 1.

²⁾ Срв. Allg. Preuss. Land-R. I, 13 § 230, 24. Förster, I. c. II § 147 и 148. Windscheid, I. c. II § 426 сл.

³⁾ Несправедливымъ называется здѣсь всякое обогащеніе, не оправдываемое ни юридическимъ основаніемъ, ни нравственнымъ долгомъ или сознаніемъ общественной обязанности.

⁴⁾ Св. ст. 3734. Zwingmann, I. c. I, 70, III, 382. Въ теоріи общаго права существованіе общаго иска объ обогащеніи рѣшительно оспаривается. Срв. Witte, Bereicherungsklagen, I. c. V, 3. Förster, I. c. II, § 148. Windscheid, I. c. II § 421 Not. 1.

⁵⁾ Св. ст. 3734, прим.

наступило случайно (какъ при *avulsum*)¹⁾, равно какъ отвѣтственность добросовѣстнаго владѣльца (*bonae fidei possessor*) за наличное обогащеніе, о которой рѣчь шла раньше.

И здѣсь, какъ и вообще, обогащеніемъ считается только то, что во время установленія процесса еще находится въ имуществѣ отвѣтника, хотя не требуется, чтобы въ послѣднемъ были налицо именно полученные имъ предметы въ первоначальномъ ихъ видѣ, лишь бы имѣлся въ наличности ихъ эквивалентъ²⁾. Поэтому не подлежитъ возврату все, что отвѣтникъ употребилъ *bona fide*, хотя бы и легкомысленно³⁾. Въ этомъ заключается существенная трудность практическаго осуществленія общаго иска объ обогащеніи.

Истецъ обязанъ доказать не только фактъ обогащенія, но и неоправедливость его. Отвѣтникъ же обязанъ доказать, какая часть обогащенія имъ употреблена (т. е. истрачена)⁴⁾, при чемъ *bona fides* презюмируется.

§ 67.

Требованіе предъявленія вещи.

Подъ правомъ требованія предъявленія вещи (*actio ad exhibendum*)⁵⁾, Сводъ, соотвѣтственно общему праву, подразумѣваетъ право всякаго заинтересованнаго лица потребовать отъ владѣльца какой-либо вещи, чтобы она ему была

1) Св. ст. 763, 770 и 3758.

2) Св. ст. 775, 783 и 793 (Срв. кн. III и IV).

3) Св. ст. 3736.

4) Но *dolus* исключаетъ эту льготу отвѣтника. Ст. 3736.

5) Windscheid, I. c. II § 474. Vangerow, I. c. III § 707.

„показана“ (слѣдовательно, о выдачѣ ея ему нѣтъ рѣчи)¹⁾. При этомъ вовсе не нужно, чтобы дѣло шло о правѣ собственности или вещномъ правѣ вообще, но достаточно притязанія на владѣніе вещью или какого-либо права требованія или даже частноправнаго интереса вообще^{2) 3)}. Показаніе вещи можетъ быть требуемо также тогда, когда имѣется альтернативное притязаніе на данную вещь или другой предметъ и претендующій желаетъ воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ выбора⁴⁾. Направляется искъ о показаніи вещи противъ всякаго держателя, даже противъ того, кому вовсе не извѣстно, что вещь находится въ его обладаніи, какъ это мыслимо при зарытыхъ и задѣланныхъ въ стѣну вещахъ⁵⁾. Одинаково съ держателемъ отвѣчаетъ недобросовѣстный отчуждатель и истребитель вещи⁶⁾. Послѣ извѣщенія объ искѣ держатель отвѣчаетъ за *omnis culpa* въ отношеніи вещи, *malae fidei* держатель — даже за случай, если-бы таковой, при своевременной выдачѣ вещи истцу, не наступилъ⁷⁾. Мѣстомъ предъявленія вещи считается то, въ которомъ она находится во время извѣщенія отвѣтника объ

1) Св. ст. 4593.

2) какъ то въ особенности встрѣчается при искѣ о показаніи чужихъ документовъ. Vangerow, I. c. III § 707, I. Zwingmann I. c. I, 163.

3) (См. М. Гредингеръ, „*actio ad exhibendum*“ въ сводѣ гражд. узак. губ. приб.“ — Юрид. Газ. N 50/1904. Срв. также ст. 1802 уст. гр. суд. — Перев.).

4) Св. ст. 4594. Windscheid, I. c. II § 474 Not. 9.

5) Св. ст. 4595, конецъ.

6) Св. ст. 4595. Въ Сводѣ встрѣчается исковое право противъ того, *qui liti se obtulit*. Примѣнительно къ общему праву существованіе такого иска отстаиваютъ Arndts, I. c. § 346 Not. 3 и Windscheid, I. c. II § 474 Not. 16.

7) Св. ст. 4596.

искѣ, но интересъ мѣста (убытки, возникшіе вслѣдствіе перемѣщенія вещи) отвѣтчикъ обязанъ возмѣститъ только при злоумышленномъ (dolo) перемѣщеніи вещи ¹⁾.

Если же отвѣтчикъ неосновательно уклонится отъ показанія вещи или умышленно сдѣлаетъ это невозможнымъ ²⁾, то онъ долженъ вознаградить истца за всѣ убытки ³⁾. Съ другой же стороны отвѣтчикъ можетъ требовать отъ истца возвращенія издержекъ, вызванныхъ показаніемъ вещи, равно и вознагражденія за случайно понесенный имъ при этомъ вредъ ⁴⁾. Наслѣдникъ привлеченнаго къ отвѣту отвѣчаетъ лишь настолько, насколько показаніе вещи для него было возможно, а также въ случаѣ умышленнаго предупрежденія этой возможности, равно и посколькѣ вслѣдствіе противозаконныхъ дѣйствій наслѣдодателя обогатилось его имущество и объектъ обогащенія (или его стоимость) имѣется во время принятія наслѣдникомъ наслѣдства, на лицо ⁵⁾. Истецъ обязанъ, прежде всего, доказать наличность для него частноправнаго интереса въ показаніи ему вещи, при чемъ обыкновенно достаточно простого удостовѣренія ⁶⁾.

Особыя постановленія о предьявленіи документовъ изложены въ уставѣ гр. суд. ⁷⁾.

¹⁾ Св. ст. 4597.

²⁾ а именно до инсинуаціи иска. Послѣ нея онъ отвѣчаетъ за *omnis culpa* согласно ст. 4596.

³⁾ Св. ст. 4598.

⁴⁾ Св. ст. 4599.

⁵⁾ Св. ст. 4600.

⁶⁾ Vangerow, I. c. III § 707.

⁷⁾ Св. ст. 4593, прим.

§ 68.

Другіе случаи возникновенія обязательствъ изъ фактическихъ состояній, упоминаемые въ мѣстномъ Сводѣ.

Уже раньше упоминалось о такихъ правахъ требованія, которыя возникаютъ не изъ договоровъ или деликтовъ, а *ipso jure* при вступленіи лица въ извѣстное правоотношеніе или фактическое состояніе. По примѣру большинства партикулярныхъ законодательствъ германскаго происхожденія Сводъ связываетъ рядъ обязанностей отчасти частно-правнаго, отчасти публично-правнаго характера, особенно съ приобрѣтеніемъ поземельной собственности.

Такъ какъ такого рода обязательства съ ихъ особенностями, предположеніями и дѣйствіями могутъ быть понимаемы лишь въ связи съ порождающими ихъ правоотношеніями, то они изложены были одновременно съ послѣдними. Здѣсь же можетъ быть указано на эти случаи лишь въ самыхъ общихъ чертахъ, въ видахъ систематизаціи.

1. Такъ какъ бракъ и опека разсматриваются какъ договоры или юридическія сдѣлки, то изъ семейственнаго права сюда относятся только обязанности, вытекающія изъ родственнаго союза. На ряду съ обязанностью къ *petitio tutoris* ¹⁾ и воспитанія, лежащей на отцѣ, Сводъ, прежде всего, ограничиваетъ обязанность доставленія алиментовъ взаимно родителями и дѣтьми ¹⁾, въ

¹⁾ Св. ст. 199 и 209. (Ст. 209 не опредѣляетъ должны-ли дѣти (NB. не только сыновья, но и дочери) оказывать своимъ безпомощнымъ родителямъ пособіе въ видѣ денежныхъ

отношеніи же внѣбрачнаго (незаконнорожденнаго по сохранившейся терминологіи мѣстнаго права) возлагаетъ таковую на отца послѣдняго ¹⁾. Поэтому право на алименты не имѣютъ внуки (въ отношеніи дѣда), братья и сестры (взаимно). Что же касается размѣра алиментовъ, то онъ ставится въ зависимость отъ конкретныхъ потребностей съ одной стороны, а съ другой отъ имущественнаго положенія и состоянія (сословія) ²⁾. При этомъ постановлено, что къ алиментациіи принадлежатъ лишь пропитаніе, одежда и жилище, но не самое воспитаніе ³⁾.

2. Изъ вещнаго права относятся сюда, прежде всего, разнаго рода связанныя съ поземельною собственностью обязанности. Въ частности слѣдуетъ отмѣтить рядъ обязанностей, по закону возлагаемыхъ на поземельнаго собственника въ пользу сосѣдей или ради общественнаго блага. Далѣе,

выдать или натурою. Поэтому выборъ между этими двумя видами помощи зависитъ, по мнѣнію сената (резол. по дѣлу Корна N 5709/1901) отъ усматрѣнія суда, взвѣшающаго обстоятельства конкретнаго дѣла. — Объ отношеніяхъ между пасынкомъ и падчерицею съ одной стороны и вочимомъ и мачехою съ другой законъ не упоминаетъ. Основываясь на источникахъ ст. 209: особенно l. 5 § 13 Dig. de adnosc et al. liber. 25, 3, гдѣ объ усыновленныхъ не говорится, а также на отсутствіи мѣстнаго обычая, прав. сенатъ находитъ, что означенная статья должна быть толкуема ограничительно (см. резол., привед. Буковскимъ, l. с., стр. 32, на верху. — Перев.).

¹⁾ Св. ст. 167 сл.

²⁾ См. ст. 169. При внѣбрачномъ имѣется въ виду „общественное положеніе“ матери. См. также ст. 199, гдѣ размѣръ алиментовъ, между прочимъ, ставится въ зависимость отъ „званія“ отца (при законномъ рожденіи). О состояніяхъ (сословіяхъ) вообще см. 2 ч. Св. мѣстн. узак. ст. 1. — Перев.

³⁾ (Законный отецъ обязанъ давать своимъ дѣтямъ „доброе воспитаніе“ (ст. 199), отецъ внѣбрачнаго доставлять необходимые на его содержаніе и воспитаніе средства (ст. 169). — Перев.).

сюда же относятся поземельныя права и поземельныя повинности, по закону или договору соединяемыя съ отдѣльными видами поземельной собственности¹⁾, и, наконецъ, „простираемое не только на перваго пріобрѣтателя подлежащей недвижимости, но и на послѣдующихъ“ право выкупа²⁾. Къ нимъ примыкають извѣстныя уже изъ римскаго права обязанности сособственника⁴⁾ и обязанность по починкѣ при *servitus operis ferendi*³⁾.

3. Изъ права наслѣдственнаго относятся сюда, гл. обр., взаимныя обязанности, вытекающія изъ правоотношенія сонаслѣдованія⁶⁾, а также обязанности преемника въ фидеикоммиссѣ по уплатѣ аллодіальнымъ наслѣдникамъ послѣдняго фидеикоммисснаго владѣльца т. н. вступной цѣны определенной учредителемъ³⁾.

О вытекающихъ изъ фактическихъ положеній обязательствахъ публичноправнаго характера въ настоящемъ курсѣ не можетъ быть рѣчи. Такого, рода обязанности въ особенности вызываются публичными поземельными повинностями, принадлежностью къ извѣстнымъ сословнымъ корпораціямъ, городамъ и общинамъ. Правда, по

1) Для послѣдующихъ пріобрѣтателей договоръ ихъ предишственника (по праву собственности) составляетъ только поводъ къ обязанности, возникающей изъ факта, но не основаніе къ возникновенію договорнаго обязательства.

2) (См. Невзоровъ, краткое излож. курса мѣстн. пр. ч., 1., стр. 93—100. — Перев.)

3) Срв. § 122 и § 275. (вѣм. изд.) Лицо, которое по учрежденію должно наслѣдовать въ фидеикоммиссѣ, не имѣетъ надобности, для пріобрѣтенія его, особо заявлять о принятіи его. Ст 2545.

ходу ихъ историческаго развитія, этимъ обязанностямъ присущи были частноправныя черты ⁸⁾).

⁸⁾ Въ особенности ленное право породило обязанности, получившія въ послѣдствіи публичный характеръ.

